العقد الإداري والتحكيم

دكتور

محمد بكر حسين

"كلية الشريعة والقانون"

جامعة الأزهر

طنطا

١٩٩٣

"الناشر"

مكتبة السعادة

طنطا



بسم الله الرحمن الرحیم

قل ان صلاتی و نسکی
و محیای و مماتی
لله رب العالمین

قرآن کریم



مقدمــــــه

يعتبر العقد الإدارى أحد الوسائل التى تلجأ إليها الإدارة لانجاز أهدافها ولتحقيق الصالح العام. وقد ازدادت أهمية العقد الإداري حالياً، خاصة مع التغيرات الحالية للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية على مستوى العالم. وتفكك أكبر دولة اشتراكية وتحلل المعسكر الاشتراكى، واتساع نطاق شركات الاستثمار ذات الطابع الدولى. مما نتج عنه ظهور دور أكبر تضطلع به هذه المشروعات الخاصة، بل والاعتماد عليها في كثير من الأحيان لمعاونة الإدارة في إشباع كثير من الحاجات والرغبات. ولم يعد غريباً لجوء الدولة إلى هذه الشركات لاتمام وتلبية الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والصحية والرياضية للأفراد. وفي سبيل ذلك تستعين الدولة بالعقد الإدارى كوسيلة للارتباط مع الأفراد والشركات ذات الطابع الخاص لتنفيذ الأعمال التى تعاون الإدارة في إدارتها للمرفق العام ولتحقيق أهدافها والسياسة التى ترمى إليها.

وبطبيعة الحال فقد ينجم عن العقد الإدارى منازعات ومشاكل تستدعى عرض الأمر على القضاء لفضها والفصل فيها. وهذه مسألة درج المشرع على حلها وتحديد الجهة القضائية المختصة بحلها.

لكن السؤال الذى يثور الآن هو هل يجوز اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات المتولدة عن العقد الإدارى؟.

وسوف نقوم بدراسة هذا البحث في بابين:

الباب الأول: العقد الإدارى وسوف نركز فيه على أحكام القضاء الإدارى.

الباب الثانى: التحكيم في العقود الإدارية.



البـــاب الأول
العقود الإدارية

Contrats Administratif

ليس من شك في أن القرار الإدارى الصادر عن الإدارة، يعد من أنجح وأقوى الوسائل القانونية التى تتسلح بها الإدارة لأداء ماهو منوط بها(١).

غير أن أسلوب القرار الإدارى، وهو يقوم أساساً على معنى الإلزام وفرض الأمر دون إرادة الأفراد، قد يعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة، لذلك فقد ترى الإدارة - وهى صاحبة السلطة - أن تستعين بخدمات الأفراد بطريق الاتفاق الودى معهم. فينشأ بينها وبينهم عقد Contrat يرسم حدود وواجبات كل من الطرفين.

والمسلم به أن العقود التى تبرمها الإدارة ليست من طبيعة واحدة، فهي تنقسم إلى قسمين:

١ـ عقود الإدارة التى تخضع للقانون الخاص

"Contrat de droit privé de l'administration"

٢ـ عقود الادارة التى تخضع للقانون العام، وهي مايعرف بالعقود الإدارية "Contrats administratife".

فالنوع الأول من تلك العقود يطبق عليه القانون الخاص، ويختص به القضاء العادى، أما النوع الثانى منها، فيطبق عليه القانون الإدارى، وينعقد الاختصاص به للقانون الإدارى. وللتفرقة بين هذين النوعين من العقود، تظهر لنا أهمية معيار تمييز العقود الإدارية.

وفيما يلي ندرس معيار التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية، وأنواع العقود الإدارية وأحكامها.

---

١) أستاذنا العميد الدكتور سليمان الطماوى - الوجيز في مبادئ القانون الادارى - ١٩٧٩ - ص ٦٦٦.

الفصل الأول
معيار تمييز العقود الإدارية

ذهبت المحكمة الإدارية العليا، فى تعريف العقد الإدارى إلى أن «... مناط العقد الإدارى أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام... وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام، وماينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص...»(١).

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أن العقود الإدارية هي «العقود التى يبرمها شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام. وذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفه في القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام(٢).

ومن ثم فإن القضاء الإدارى يشترط لقيام العقد الإدارى أن يتضمن العقد ثلاثة شروط هي:

١ـ أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

٢ـ أن يتصل العقد بمرفق عام.

٣ـ أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية.

ونتناول فيما يلى بالشرح هذه الشروط على النحو التالى مخصصين لكل منهمامبحثاً مستقلاً.

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٩٩ في ٢٤ فبراير ١٩٦٨ السنة ١٣ القضائية المجموعة ص ٥٥٧.
وانظر أيضاً قضاء مستقر لها بذات المعنى:
حكمها رقم ١٨٨٩ في ٣١ مارس ١٩٦٢ السنة ٦ القضائية المجموعة ص ٥٢٧.
وحكمها رقم ١٠٥٩ في ٢٥ مايو ١٩٦٣ السنة ٨ القضائية المجموعة ص ١٢٢٥.
وحكمها رقم ٥٧٦ في ٣٠ ديسمبر ١٩٦٧ السنة ١٢ القضائية المجموعة ص ٣٥٩.
وحكمها رقم ٥٥٩ في ٢٤ مارس ١٩٦٨ السنة ١١ القضائية المجموعة ص ٥٥٧.

٢) د. طعيمة الجرف: القانون الإدارى ص ٥٩٤.

المبحث الأول
أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد

من الأمور البديهية أن العقد الذي لاتكون الإدارة أحد أطرافه لايجوز بحال أن يعتبر عقداً إدارياً ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لانشاط الأفراد والهيئات الخاصة(١). وهذا الشرط رغم بساطته، إلا أن تدخل الدولة المتزايد في معظم المجالات الاقتصادية والتى كانت محجوزة من قبل لنشاط الأفراد، أدى إلى أن تلجأ للاستعانة ببعض أشخاص القانون الخاص. ليقوموا بمباشرة وظائف معينة ذات أهمية مباشرة لها.

ورغم أهمية هذا الشرط، إلا أنه يبدو الآن أنه يواجه بعض الصعوبات، التى تحتاج بالتالى إلى بعض الايضاحات:

أولاً: ماهو المقصود باصطلاح الادارة أو مايعرف باسم أشخاص القانون العام؟

١ـ إن أشخاص القانون العام التى لاخلاف عليها في مصر، هي الدولة، والمحافظة. والمركز، والمدينة، والحى، والقرية والهيئات العامة.

ومع ذلك، فقد اعترف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، بقيام أشخاص معنوية عامة أخرى، بسبب إزدياد الأفكار الاشتراكية، وسياسة التدخل، والاقتصاد الموجه الذى ساد الفكر العالمى. وهكذا قامت لجان وهيئات التنظيم فى فرنسا، والتى إنتهى مجلس الدولة الفرنسى، إلى اعتبارها شخص من أشخاص القانون العام(٢).

كما ظهرت الهيئات المختلفة ذات الطابع المهنى، والتى تكونت منذ عدة سنوات، والتى تساهم في تنظيم المرافق العامة.

---

(١) د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الادارية. ١٩٧٦ ص ٥٩.
(٢) د. سليمان الطماوى ـ الوجيز في القانون الادارى ص ٤٧،٤٦.

واعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن العقود التى تبرمها اللجان، الخاصة بالتنظيم المهنى عقوداً إدارية(١).

ولقد سار قضاء مجلس الدولة المصرى فى ذات الاتجاه، فيما يتعلق بالنقابات المهنية المختلفة(٢).

٢ـ أن تتوافر الصفة الإدارية وقت التعاقد:

فيجب أن تتوافر هذه الصفة وقت التعاقد، فإذا أبرمت جهة الإدارة عقداً من العقود، فإن صفتها هذه يعول عليها وقت التعاقد، بحيث لو تغيرت هذه الصفة فيما بعد، فلا اعتداد إلا بصفتها وقت إبرام العقد فقط(٣)، بمعنى أن التكييف القانونى بصفة العقد يتحدد، على ضوء صفتها، لحظة، إبرام العقد وتوقيع وثيقته.

ومن الجدير بالذكر أن ننوه إلى أن العقد قد يضم في بعض الأحيان أكثر من طرفين، وتبعاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى، إن وجود شخص عام واحد طرفاً في العقد يكفى لصبغ العقد بالطابع الإدارى. وذلك بشرط توافر الشروط الأخرى المستلزمة في العقد الإدارى(٤).

---

١) C. E. 31 juillet 1942, Mon peurt, R, P. 239.
C. E. 2 avril 1943, Bouguen, R.P. 86.

٢) حكم محكمة القضاء الإدارى في ٢٦ ديسمبر ١٩٥٠ السنة ٥ ق المجموعة ص ٢٠٤ حيث أعتبرت نقابة المحامين من أشخاص القانون العام.
راجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العيا بتاريخ ١٩٨٢/١١/٦، طعن ١٢٥٨ س ٢٦ ق ـ س ٢٨ ـ ص ٥٤.
وأيضاً حكمها في ١٩٨٣/٦/١١ ـ طعن ١٥١٣س ٢٧ ق ـ س ٢٨ ص ٧٩٠.

٣) إذا إبرم شخص عام عقداً وأعتبر العقد إدارياً، فإن التحول اللاحق للشخص العام إلى شخص خاص لا يجرد العقد من الصبغة الإدارية التى كانت له.
C.E.9 juill et 1965, Societe, Les pecheries de Keroman, Rec. P 418.

4) C.E. 18 octobre 1974, confederation des auxiliares medicaux, Rec. P. 495. A.J.D. A. 1974, 535. chron. Juispr. Faranc et Boyno.
ولمزيد من التفاصيل راجع مطول الأستاذ "دى لوبادير" العقود الطبعة الثانية جـ١ ـ ١٦٤.

٣- لايكفى تدخل جهة الإدارة في عقد من العقود بين الأفراد، لإعتبار العقد إدارياً، فتدخل الإدارة لدى بعض المقاولين ودعوتها لهم لتقديم عطاءاتهم لإقامة مبانى لأفراد تهدمت مساكنهم، لايجعل من العقود التى أبرمها هؤلاء الأفراد مع المقاولين، كل منهم حسب اختياره وبمحض حريته، عقوداً إدارية، فالإدارة لم تكن طرفاً في العقد وإنما تدخلت فقط للحصول على أفضل الشروط لمصلحة الأفراد المنكوبين(١) وكذلك فإن اتباع بعض الإجراءات الإدارية كالاقرار والتصديق، لا يؤثر على الطبيعة المدنية للعقد بين الأشخاص الخاصة، فالعقد بين الأشخاص الخاصة المصدق عليه بمعرفة سلطة إدارية يظل عقداً خاصاً(٢).

٤- التعاقد باسم ولمصلحة الإدارة.

العقد المبرم بين أفراد يكتسب الصفة الإدارة إذا ماتبين أن أحد المتعاقدين إنما كان يتعاقد في الحقيقة باسم ولحساب جهة إدارية وذلك متى توافرت الشروط الاخرى(٣).

وهو ما اتجهت إليه محكمة القضاء الإدارى في مصر في حكم صادر في ١٩٥٦/٤/٢٤ حيث قررت «متى كان من الثابت أن وزارة التموين بصفتها - المشرفة على مرفق التموين في البلاد تدخلت في أمر سلعة الشاى واتخذت من الاجراءات وأصدرت من التشريعات مارأته كفيلا بتحقيق ماتهدف إليه من توفير سلعة من السلع مع ضمان وصولها إلى المستهلكين بالسعر المحدد وقد إستعملت في سبيل ذلك سلطتها في الاستيلاء على هذه السلعة ووضعت القواعد التى تحكم تنظيم تداولها وتوزيعها وعهدت بذلك إلى (لجنة توزيع الشاى) ثم (المعبئين) الذين أصبحوا مسئولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعبئتها إلى التجار في مختلف أنحاء البلاد - متى كان من الثابت هو ماتقدم فإن ذلك في حقيقته يتضمن أمراً بتكليف هذه اللجنة بخدمة عامه ومن ثم تكون الاتفاقات والعقود التى تعقدها اللجنة هي عقود إدارية ملحوظ فيها دائماً تغليب الصالح العام على المصلحة

---

١) د. ثروت بدوى - المرجع السابق - ص ٦٠.
٢) راجع مطول الأستاذ «دى لوبادير» - مرجع سابق - ص ١٦٦.
٣) د. ثروت بدوى - المرجع السابق - ص ٦٠.

التجارية الخاصة وملحوظ فيها أيضاً سلطة الحكومة في الاشراف على تنفيذ هذه العقود ومراقبتها ضماناً لتحقيق المصلحة العامة التى تهدف إليها وقد استقر الفقه والقضاء في هذا المجال على أن علاقة المتعاقدين في العقود الإدارية لاتستند إلى شروط هذه العقود بالقدر الذى تستند فيه إلى القواعد التنظيمية الخاصة بالمرفق العام(١).

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ مقررة أن تعاقد إحدى الشركات لحساب جهة الإدارة ولمصلحتها مع إبرام العقد بقصد تسيير مرفق عام واتباع وسائل القانون العام بالنسبة إليه يعتبر في هذه الحالة عقداً إدارياً يختص مجلس الدولة وحده دون غيره بالفصل في المنازعات المتعلقة به وقد جاء فى الحكم. ومن ثم فإنه متى كان من الثابت أن شركة شل في العقدين موضوع النزاع تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة فلا نزاع في أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام. وفي أنها اتبعت فيهما وسائل القانون العام، متى كان الأمر كذلك، فإن العقدين المشار إليهما على ماتقدم يكتسبان صفة العقود الإدارية وبهذه المثابة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصة بها وذلك بالتطبيق لحكم المادة (١٠) من كل من القانونين ١٦٥ سنة ١٩٥٥ ـ و ٥٥ سنة ١٩٥٩(٢).

---

١) محكمة القضاء الإدارى حكم ١٩٥٦/٤/٢٤ ـ مجموعة الاحكام ـ السنة العاشرة ص ٣٠٧.

٢) المحكمة الإدارية العليا حكم ١٥٥٨ـ٧ (١٩٦٤/٣/٧) ٩/٦٣ ص ٧٦٣.
ومن ذلك أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسى حيث ذهب فيه إلى أن "بلدية (مان Mane) قد قامت بشراء كنيسة (سالاجون Salagon) من أصحابها عام ١٩٨٠ لتجعل منها مكاناً للاحتفالات الثقافية، وللحفاظ على تراثها الخاص بعلم السلالات البشرية التى سكنت هذه المقاطعة، وأن الكنيسة قد خصصت تبعاً لذلك لأداء خدمة عامة ذات طابع ثقافى وأصبحت تابعة للممتلكات العامة لبلدية (مان)، التى أبرمت بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٠ عقداً عهدت بموجبه إلى شركة (جبال الالب المنيرة) (Alpes de Lumieres) بإدارة واستغلال (مصلى سالاجون) (Prieure de salagon) هذا العقد اعتبرته محكمة مارسيليا الإدارية عقداً إدارى، ينعقد الاختصاص بموجبه لها فى نظر التى الدعوى تقدم بها السيد (جيندر) (Gindre) ضد هذه الشركة

C.E. 21 Juillel 1989. M. Gindre, No 73108.

وها هى محكمة التنازع في فرنسا تؤكد ذلك بقولها: «من حيث أن لإنشاء الطرق الوطنية صفة الأشغال العامة وهو بطبيعته من شأن الدولة، وينفذ تقليديا من خلال الإدارة المباشرة، وأنه نتيجة لذلك تكون العقود التى يبرمها رب العمل لهذا التنفيذ خاضعة لقواعد القانون العام. ومن حيث أنه يجب أن يكون الأمر كذلك بالنسبة للعقود التى يبرمها رب العمل لإنشاء طرق سيارات بالشروط المنصوص عليها في قانون ١٨ أبريل ١٩٥٥، دون حاجة إلى التفرقة حسبما إذا كان الإنشاء تتولاه الدولة مباشرة بالطريقة المعتادة أو تتولاه بصفة استثنائية ملتزمه يعمل في مثل هذه الحالة لحساب الدولة. وأنه على هذا الوجه وأيا كانت الأوضاع المتبعة للإنشاء، لها صفة عقود الأشغال العامة، وأنه نتيجة لذلك فإن المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود تدخل في عداد تلك المبينة في المادة ٤ من قانون ٢٨ بلفيوز Pluviose السنة الثامنة وأنه بذلك تكون الدعوى التى رفعتها منشأة بيرو ضد شركة طريق سيارات (استيريل يحوت داذور) تدخل في اختصاص القضاء الإدارى(١).

فهنا محكمة التنازع بعد أن ذكرت نص قانون ١٩٥٥ قررت أن «إنشاء الطرق هو بطبيعته شأن الدولة وأن العقود المبرمة لهذا التنفيذ تخضع للقانون العام»، ثم تضيف «ويجب أن يكون الأمر كذلك بالنسبة للعقود المبرمة لإنشاء طرق السيارات، أيا كانت الأوضاع المتبعة، فمحكمة التنازع قدرت أن الشركة حلت محل الدولة وأن بعقودها ذات الطبيعة. كما لو كانت الدولة نفسها أبرمتها لأنها ترتبط بتنفيذ مهمة هى «بطبيعتها» من شأن الدولة».

غير أن هذا الشرط وإن كان ضروريا إلا أنه لايكفى وحده لأن الإدارة قد تعقد عقوداً مما يقرره القانون المدنى أو القانون التجارى.

---

1) T.C. (Tribunal des conflits) 8 juillet 1963. Societe entreprise peyrot, Rec. 787. S. 1963. 273 concl. D. 1963. 534. concl. Lasry, note. Josse. J.C.P. 1963. II. 13375. note Auby. R.D.P. 1963. 776.

المبحث الثانى
أن يتصل العقد بمرفق عام

يجب أن يتعلق العقد الإدارى بنشاط مرفق عام «فالمرفق العام يستهدف المصلحة العامة، والمصلحة العامة هى المبرر الوحيد التى تبرر للإدارة استخدام امتيازات السلطة العامة، ويترتب على هذا أن العقود التى تبرمها الإدارة بشأن دومينها الخاص، لاتعتبر عقود إدارية، كعقود بيع ثمار الحدائق المملوكة للدولة ملكاً خاصاً والتى تتصرف فيها الإدارة على شاكلة الأفراد عندما يتصرفون في أموالهم وفقاً لقواعد القانون المدنى.

من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١مايو ١٩٩٠ الذى ذهب فيه إلى أن «عقداً يتم ابرامه بين اثنين من الشخصيات العامة ينظر إليه على أنه عقد إدارى، بيد أن هذه النظرة تصبح باطلة إذا لم ينشأ عنه بين أطرافه سوى علاقات ذات طابع خاص، كما حدث فيما يتعلق بعقد إيجار أبرم بين (الإدارة العامة للإسكان المنخفض التكاليف) فى منطقة (مورث وموزيل Meurthe - et - Moselle) وبين أحد مكاتب المعونة الاجتماعية.

ونظراً إلى أن العقد الذى يبرم بين اثنين من الشخصيات العامة يتخذ على الفور الطابع الإدارى، بما يترتب عليه أن يصبح داخلا فى اختصاص القضاء الإدارى والنظر فى الخلافات الناشئة عن الامتناع عن القيام بالالتزامات الواردة فيه، إلا فى حالة ما إذا كان لايترتب عليه سوى قيام علاقات ذات طابع خاص بين أطرافه...

ومن حيث أنه استناداً إلى نصوص (قانون الايجارات) الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٧٦ قام مسئولو الإدارة العامة للاسكان المنخفض التكاليف فى مقاطعة (مورث وموزيل) بتوقيع عقد أيجار بينها وبين مكتب المعونة الاجتماعية) فى (بلينوليه-بونت Blenod-les-pont) بمدينة (موسون Mousson) مدته عام قابل للتجديد عن مجموعة المبانى شريطة سداد اتاوة محددة وفقاً للقانون الخاص بالاسكان المنخفض التكاليف، وأن المادة السادسة من هذا القانون تنص على أن يتحمل مكتب المعونة الاجتماعية

المسئولية الكاملة والمطلقة عن جميع الخدمات العاملة فى المبانى المؤجرة، وحيث أنه منذ ذلك التاريخ لم ينشأ عن هذا العقد سوى علاقات خاصة بين الإدارة العامة للاسكان منخفض التكاليف وبين مكتب المعونة الاجتماعية، وأن الدعوى المرفوعة من مكتب المعونة الاجتماعية سعياً للحصول على إدانة الإدارة فيما يتعلق بالاشتراطات الواردة فى العقد المذكور لاتخضع لاختصاص القضاء الإدارى.

وحيث أنه يتضح مما سبق أن (مكتب المعونة الاجتماعية) المذكور لم يثبت ماجاء فى دعواه، فإن المحكمة الإدارية فى (نانسى) ترفض هذه الدعوى بوصفها قدمت إلى قضاء غير مختص للنظر فيها(١).

مظاهر اتصال العقد بنشاط المرفق العام:

إذا كان ارتباط العقد بمرفق عام، يعتبر شرطاً من شروط العقد الإدارى فإن هذا الارتباط يتخذ صوراً مختلفة ونشير هنا إلى أن الأستاذ "دى لوبادير" يرى أنه ليس في الامكان تحديد الاطار لصور اتصال العقد بالمرفق العام وحصر هذه الصور في قائمة محددة، والأمر الأكثر شيوعاً هو طبقاً للقضاء وتطبيقاته(٢):

١- العقود التى بمقتضاها يكون الفرد شريكاً فى الإدارة ذاتها للمرفق العام، ويلتزم قبل الإدارة أن يسير ذلك المرفق وهذا النموذج هو الأكثر أهمية، ومثال ذلك عقد الالتزام بمرفق عام.

٢- قد يتعهد الفرد أن يقدم للإدارة مواد أو أداء خدمات للمرفق كما هو الشأن بالنسبة لعقود التوريد وعقد النقل، وعقود الايجار أو البيع أو خدمات الاشخاص.

٣- وقد تكون الإدارة هي التى تلتزم في العقد قبل الفرد: بتقديم سلعة أو حتى خدمة معينة، بمقتضى عقد مبرم بينهما، وهي العقود التى تبرم مع

---

1) C.E. 11 Mai 1990, Bureau d'Aide sociale de Blenod - Les - Pont - a - Moussonc. op. H.L.M. de Meurthe - et - Moselle, No. 60247.

2) A. De Laubadere, F. Moderne, P. Delvolve. T.C.A.L.G.D.J. 2e ed 1984. t.2. P. 193.

المنتفعين بخدمات المرافق العامة.

وإذا كان اتصال عقد الإدارة بالمرفق العام يعتبر شرطاً أساسياً لاكتساب صفة العقد الإدارى إلا أنه لايمكن أن يكون كافياً وحده لإثبات هذه الصفة(١).

المبحث الثالث

اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام وفكرة تضمين العقد شروطاً استثنائياً

إن هذا العنصر هو أكثر مايميز العقود الإدارية عن سائر العقود التى قد تبرمها الإدارة، وهو أن يتضمن العقد شروط غير مألوفة في العقود الخاصة ويبرز دور العقد في خدمة المصلحة العامة التى أبرم لتحقيقها.

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسى، في النزاع الشهير الخاص بشركة (جرانيت الفوج Societe du granit Porphsiode devosges)، حجر الزاوية بالنسبة لفكرة الشروط الاستثنائية، حيث أوضح فيه المفوض ليون بلوم هذا المبدأ في ١٣ يوليو ١٩١٢ وقرر فيه "أنه لكى يكون القضاء الادارى مختصاً لايكفى أن يكون التوريد متعلقاً بمرفق عام بل يجب فوق ذلك أن يكون العقد بطبيعته الذاتية، من العقود التى تستطيع الإدارة وحدها أن تبرمها سواء كان هذا العقد لشكله أو مضمونه عقداً إدارياً (٢).

كما تتمسك محكمتنا الإدارية العليا بهذا الشرط في أحكامها وقد قضت بأنه (يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين الهيئة المدعية والمدعى عليها - وهو العقد لمرفق عام - إذ تلتزم بموجبه المدعى عليها لقاء تحمل الهيئة بنفقات تعليمها وإيوائها أن تلتحق بخدمة مستشفاها لمدة الخمس سنوات التالية لاتمام دراستها وهذا الشرط فى حد ذاته يعد من الشروط

---

١) يلاحظ أن "جاك جورجيل" أورد العديد من الأمثلة القضائية في هذا الشأن. راجع:
J. Georgel. J.C.A. Theorie generale des contrats administratifs. Fascicule 502. n. 32 a 72.

2) Concl, L. Blum, sous C. E. 31 juillet 1912, Cranit porphyrode de vosges, s., 1917,3,15.

الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص وبالتالى فأن العقد يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه باسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية وبهذه المثابة تدخل المنازعة المتعلقة به فى دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى(١).

وهذا أيضاً ما سارت عليه محكمة القضاء الإدارى في بعض أحكامها، حيث قررت في أحد أحكامها «.. ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية، عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص... متى أتصل العقد بالمرفق العام على أية صورة من الصور... مشتركاً وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية»(٢).

ومرجع الاهتمام بضرورة توافر الشروط غير المألوفة في العقد إلى أنه الوسيلة التى تظهر نية الإدارة في اختيار أسلوب القانون العام في إدارة المرفق العام وبالتالى تعبر عن اتجاهها في الظهور بمظهر السلطة العامة في العقد لابمظهر الأفراد العاديين ومن ثم نيتها في خضوع هذا العقد لقواعد القانون الإدارى لاقواعد القانون المدنى(٣).

في هذا المعنى راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى حيث ذهب إلى أن(٤):

«الصندوق الفدرالى للائتمان التعاونى "Lacaisse federale de credit mutuel" فى (d'Il-de-France) قد قام بموجب اتفاقية أولى بتاريخ الأول من يوليو ١٩٨١ بمنح قرض بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ فرنك إلى رابطة (نادى التنس) فى (مارن لافاليه) "Tenis-Club de Marne-la-Vallee"

---

١) المحكمة الإدارية العليا حكم ٥٧٦ـ١١ (١٩٦٧/١٢/٣٠) ٣٥٩/٣٨/١٣ وأنظر أيضاً حكمها رقم ٦٢ في ١٣ مايو ١٩٦١ السنة ٦ق المجموعة ص ١٠١٢ (دمشق).
وحكمها رقم ٥٧٦ في ٣٠ ديسمبر ١٩٦٧ السنة ١٣ ق المجموعة ص ٣٥٩ وحكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٦٨ السنة ١٣ ق المجموعة ص ٥٥٧.

٢) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٦٩ في ١٥ ديسمبر ١٩٥٦ السنة ١١ المجموعة ص ٩٠.
وانظر حكمها رقم ٣٤٨٠ في يونيه ١٩٥٧ السنة ١١ ق المجموعة ص، ٤٩٣

٣) د. عزيزة الشريف ـ دراسات في نظرية العقد الإدارى ١٩٨١ ص ٦٥.

4) C.E.6 decembre 1989, caisse federale de credit d'11-de-France C.Commune de Torcy. No.74140.

وتعهدت بلدية (تورسى) فى نفس العقد بناء على القرار الصادر عن مجلس إدارتها بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٨٠ بضمان سداد قيمة هذا القرض المستحق على الرابطة المذكورة إلى (الصندوق الفدرالى للائتمان التعاونى) فى حالة عجزها عن السداد، وحيث أن نفس الصندوق قد قام بتاريخ ١٩ مارس ١٩٨٢ بمنح ذات الرابطة قرضاً ثانياً قيمته ٢٠٠٠٠٠ فرنك بضمان بلدية (تورسى) أيضاً وبنفس الشروط السابقة بعد صدور قرار مجلس إدارتها المؤرخ فى ٢٥ مارس ١٩٨٢ بالموافقة على ذلك.

وحيث أن (الصندوق الفدرالى للائتمان التعاونى) يطلب، بعد ثبوت عجز رابطة نوادى التنس عن السداد، الزام بلدية (تورسى) بوصفها الضامن للرابطة بدفع تعويض قدره ٣٠٠٠٠٠ فرنك عن الضرر الذى لحق به نتيجة لامتناع البلدية عن الوفاء بالتزاماتها بالضمان.

وحيث أن طبيعة عقد البناء وإعداد أحد المجمعات السياحية المبرم بتاريخ ٩ أغسطس ١٩٨١ بين البلدية ورابطة نوادى التنس لاتأثير فعلى له على الالتزام الذى اتخذته البلدية على نفسها بضمان الرابطة....

ومن حيث أن هذا الالتزام من ناحية أخرى، ليس الغرض منه تنفيذ إحدى مهام الخدمة العامة، إذ أنه لايتضمن أى بند غير مألوف في القانون العام، وان الشروط التى وافقت عليها البلدية بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٨٠ وبتاريخ ٢٥ مارس ١٩٨٢ وخلال التوقيع على عقدى القرضين، والتى بناء عليهما تعهدت بأن تنشئ إذا اقتضت الحاجة الضرائب المباشرة اللازمة لضمان تحصيل الأقساط السنوية في حالة عجز المقاول... لاتشكل بنداً من هذا النوع.

ومن حيث أنه مما سبق ينجم عن ذلك أن المحاكم الإدارية ليست مختصة بنظر طلب الصندوق للفصل في مسائل تتعلق بالتزامات تعاقدية خاضعة للقانون الخاص، ولايقوم طلب الصندوق الفدرالى للائتمان التعاونى على أساس يستند اليه، لذلك فإن محكمة فرساى الإدارية ترفضه بوصفه قد

قدم أمام قضاء غير مختص للفصل فيه(١).

وقد بلغ الاهتمام بضرورة توافر الشروط الاستثنائية في العقد ببعض الفقه إلى القول بأن هذا الشرط وحده هو الذى ينال عناية القاضى أثناء البحث في موضوع الاختصاص، وهو وحده الذى يثير الجدل وتتركز حوله المناقشات لتمييز العقود الإدارية(٢).

ومع كل فقد يصطبغ العقد بالطابع الإدارى حتى مع خلوه من الشروط الاستثنائية، إذا كان العقد خاضعاً لقواعد خارجة عن نصوصه ذاتها واستثنائية من القانون الخاص. وذلك في حالة ما إذا كان النظر إلى طبيعة النظام القانونى الخاضع له العقد والذى يفرضه القانون، ويتضمن حقوقاً والتزامات لطرفى العقد غير مألوفة في القانون الخاص(٣).

ولكن يلاحظ أن الشروط الاستثنائية ترد دائماً في صورة الجمع، فهل معنى ذلك أن شرطاً استثنائيا واحداً لايكفي؟. أجابت محكمتنا

---

١) فى نفس المعنى راجع

C.E.6 decembre 1989, societe anonme de credit d'l'indusrie francaise (C.A.L.1.F.) No. 75991.

٢) يتزعم هذا الاتجاه في الوقت الحاضر العميد فيدل ـ راجع

G. Vedel, Droit administratif, T.1. P. 61 ets.

ومن المتحمسين لاعتبار معيار الشروط الاستثنائية هي المعيار الحاسم في تكييف العقد الفقيه الكبير الأستاذ أندريه دى لوبادير

"Lanotion declause exorbitante on derogatoire au droit Commun Constitue au jourd'hui incontestablement Lelement central dela theorie du Contrrat adninistratif. C'est en effet la presence de telles Clauses dans un Contrat qui est critere par excellence de son caractere admiuistratif" Andre de Laubadere, Contrets administratif; t: 1. p.85.

د. مصطفى أبو زيد فهمى: الوجيز في القانون الإدارى ١٩٥٧ ص ٤٧.

د. ثروت بدوى: النظرية العامة في العقود الإدارية ١٩٧٦ ص ٨٧.

٣) اعترف مجلس الدولة الفرنسى بالطابع الإدارى للعقد المبرم بين مؤسسة كهرباء فرنسا "E.D.F." وهى مؤسسة عامة صناعية وتجارية وبين مورد مستقل للكهرباء غير خاضع للتأمين وذلك على الرغم من أن العقد لم يتضمن في نصوصه آية شروط استثنائية من القانون الخاص اعتماداً على خضوع العقد لنظام قانوني استثنائي فرضه المرسوم الصادر في ١٩٥٥/٥/٢٠ وبالنظر للطابع الاجبارى في إبرام العقد. واختصاص الوزير بنظر المنازعات التى تنشأ بين الموردين ومؤسسة الكهرباء أثناء تنفيذ العقود.

C.E. 19 Janvier, 1973, ste d'exploitation electrique de la riviere de sant, Rec. P. 48. Rev. adm 1973. 633. note Amselek.

وفي نفس الاتجاه:

T.C. 24 Avril 1978, ste de la boulangerie de kourou, Rec. P. 645. T.C. 7 juill et 1980, ste d'exploitation touristique de la Haute - Maurienne, R.D.P. 1981, 518.

الإدارية العليا على هذا التساؤل صراحة حين أعلنت أنه... يكفي احتواء العقد على شرط استثنائى واحد، لإظهار نية الإدارة في الإخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه(١).

والملاحظ أن بعض الأحكام تعتبر الشرط الاستثنائى شرطاً غير معتاد «usuelle» في روابط الأفراد(٢) وتعرفه أخرى بأنه شرط «يستهدف تقرير حقوق للطرفين أو وضع التزامات على عاتقهما أجنبية (الحقوق والالتزامات) بطبيعتها عن تلك التى يمكن أن يرتضيها أى شخص بإرادته الحرة في إطار القوانين المدنية والتجارية(٣) ويوسع مجلس الدولة الفرنسى الآن فكرة الشروط غير المألوفة إلى فكرة النظام غير المألوف في القواعد العامة. فاعتبرت العقود التى تشترى بها مؤسسة كهرباء فرنسا «E.D.F.» التيار الكهربائى من منتجى الكهرباء المستقلين عقوداً إدارية استقلالاً عن أى شرط غير مألوف، فإبرام هذه العقود إجبارى(٤).

وهكذا أصبح العقد يكون إدارياً إما بارتباط موضوعه بمهمة المرفق العام وإما لاحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانو ن الخاص(٥).

ومع ذلك فقد استند مجلس الدولة الفرنسى لكى يقضى باختصاصه بنظر الدعوى في قضية الزوجين «برتان» «أن محل هذا العقد أن يعهد في هذا الصدد إلى أصحاب الشأن بتنفيذ المرفق العام ذاته المكلف آنذاك بكفالة إعادة اللاجئين من جنسيات أجنبية الموجودين في اقليم في فرنسا إلى أوطانهم، وأن هذا الظرف يكفى بذاته في دمغ العقد محل البحث بصفة العقد الإدارى، ويترتب على ذلك عدم الحاجة لبحث ما إذا كان

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٨٨٩ في ٣١ مارس ١٩٦٢ السنة ٧ ق المجموعة ص ٥٢٧.

2) T.C. 14 nov. 1960. Societe cooperative agricole de stockage de la region d'Abis. Rec. 867. A.J. 1961. 89.

3) C.E. 20 oct. 1950. stein, Rec. 505, et 26 fev. 1958, compagnie des mines de Faleme - Gambie Rec. 128.

4) C.E. 20 oct. 1973. societe dexploitation electrique de la river du sant, Rec. 48. A.J. 1973. 358. Rev. Adm. 1973. 633. note Amselek.

5) Lach Aumee (J.E.) Les grandes decisions de la Jurisprudence administrative, P.U.F., Themis 3e ed., 1985. P. 271.

العقد المذكور يتضمن شروطاً غير مألوفة في القواعد العامة، أن النزاع الوارد على وجود تعهد مكمل لهذا العقد، منحت الإدارة بمقتضاه الزوجين «برتان» علاوة إضافية قدرها ٧ر٥ فرنكاً عن الرجل في اليوم مقابل إدراج مواد غذائية جديدة في الحصة المقررة، يدخل في اختصاص القضاء الإدارى(١).

صور الشروط الاستثنائية:

الحقيقة أنه رغم تعدد أحكام المحاكم، فإنه لايمكن إدعاء إمكان صياغة نظرية عامة لتلك الشروط، ذلك أن غالبية الأحكام تكتفي بالاشارة إلى إحتواء العقد على شروط استثنائية دون أن تحدد تلك الشروط. وحتى بالنسبة للأحكام القليلة التى قد تحدد الشروط الاستثنائية التى استندت اليها للحكم بوجود عقد إدارى فإنها لاتبين الأساس الذى اعتمدت عليه لوصف تلك الشروط بأنها استثنائية. هذا بالاضافة إلى انها تنظر إلى مجموعة نصوص العقد وتحكم باعتباره متضمناً لشروط استثنائية دون أن تفصل بين النصوص العادية والنصوص الاستثنائية(٢).

وسوف نكتفى باستعراض أهم صور الشروط التى استقر القضاء على اعتبارها شروطاً استثنائية.

1) C.E. 20 avril 1956, Epoux Bertin et Ministre de l'agriculture C. Consorts Grimourd. Rec. 167 et 168. Epoux Bertin, D. 1956. 433. note de laubadere; R.D.p. 1956. 869. concl. Long, note waline. A.J. 1956. 11. 272 et 221 concl. long et chr. Fournier et Braibant Rev. adm 1956, 496. note liet. veaux.

2) Delaubadere: Traite Theorique et Partiques Contras adminisratifs. Paris 1950 P. 330.

د. ثروت بدوى: المرجع السابق. ص ٩١.

١ـ الشروط المرتبطة بامتيازات السلطة:

وهي الشروط التى تتضمن تحريك امتيازات السلطة العامة، وتستتبع إخلالا جسيماً بقاعدة المساواة بين المتعاقدين. والشروط التى من هذا النوع، تعد من الأمثلة الأكثر وضوحاً للشروط الاستثنائية(١).

ومفهوم شرط الامتياز هذا يظهر في العمل في صورتين:

(١) فتتمتع الإدارة بامتيازات في العقد كقدرتها بإرادتها المنفردة على تحميل المتعاقد معها بالتزامات يتطلبها سير المرفق أو استقلالها بوضع شروط العقد، وهذا ما اتجه اليه مجلس الدولة الفرنسى في ٢٤ يناير ١٩٩٠ حيث يقرر أنه

«ليس هناك أى مبدأ عام يفرض على أى بلدية مانحة للامتياز أن تستعين بالمنافسة من أجل اجازة الاتفاقيات من الباطن في استغلال الخدمة التى منح من اجلها حق الامتياز».

«حيث أن الأحكام الواردة بالمادة ١٩ـ٨ من كراسة الشروط الخاصة بحق الامتياز الصادر بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ الذى بموجبه منحت الدولة حق الامتياز إلى مدينة (اجاتشو) والتنازل عن منتزه الأميرالية البحرى بشروط يتعهد صاحب الامتياز بموجبها «بإعداد وصيانة المنتزه... وعمل التركيبات اللازمة لتزويده بالوقود» إنما تهدف إلى تحديد الحد الأدنى من الالتزامات التى وافقت عليها مدينة (أجاتشو)، وبالرغم من استخدام الضمير المفرد للمدينة فانها لاتقف عند حد المجموعة الواحدة بل تشمل عدداً من محطات التموين في منتزه الأميراليه البحرى التى يمكن لصاحب الامتياز أن يقيمها ويستثمرها من أجل تخفيف العبء عن الذين يستخدمون الميناء الصغير الذى يضمه هذا المنتزه، الأمر الذى لايعطى الحق للسيدة (مارتينتى) بإدعائها أن انشاء محطة ثانية فيه قد تقرر انتهاكاً للأحكام التنظيمية في حق الامتياز الممنوح بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٧٥.

وحيث أن المادة ٢٥ من هذا الامتياز تصرح لمدينة (اجاتشو) بأن تعطى من الباطن إلى من ترى من المقاولين حق «استغلال كل أو بعض

---

١) اندريه دى لوبادير: المرجع السابق ص ٩٢،٩١.

منشآتها وأجهزتها وأن يقوموا بتحصيل الرسوم المحددة في التعريفة» فإنه مامن مبدأ عام في القانون يفرض على المدينة اللجوء إلى عملية المنافسة لاختيار الذين تتعاقد معهم من الباطن، وعليه لاتكون المدعية على حق في الادعاء بأن المدينة ليس من حقها شرعاً أن تحتفظ للشركات البترولية وحدها بحق تقديم العروض لاقامة محطة التموين الثانية(١) .

كما تتمتع الإدارة بقدرتها على الزام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وهى مظاهر سلطة التنفيذ المباشر وأيضاً سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد كتوقيع الغرامة عند الإخلال بأى شرط من شروط العقد، ومن هذه الشروط قدرة الإدارة على الزام المتقدم بالعطاء بمجرد تقدمه، على حين لاتلتزم الإدارة إلا بعد إجراءات التصديق على العقد، وقد لاتبرم العقد على الإطلاق(٢).

ولذلك يعرف الأستاذ «فالين» الشروط الاستثنائية بأنها تلك الشروط التى لا نجدها عادة في عقود القانون الخاص. إما لكونها باطلة لمخالفتها للنظام العام إذا ما أدرجت في هذه العقود، وإما لأن السلطة الإدارية قد ضمنتها العقد نزولاً على مقتضيات الصالح العام التى تعتبر غريبة على أشخاص القانون الخاص عندما يتعاقدون فيما بينهم(٣) كما يرى الأستاذ «R. Chapus» أن الشرط الاستثنائى هو ذلك الشرط الذى يعتبر غير مشروع في عقود القانون الخاص وبالتالى لا يمكن للأفراد أن يضمنوه عقودهم(٤).

(ب) الشروط التى تخول المتعاقد سلطات قبل الغير، ذلك أن الإدارة قد لاتمارس مظاهر السلطة العامة وإنما تمكن المتعاقد معها من ممارسة هذه المظاهر كسلطة الملتزم في فرض رسوم مقابل الخدمات التى يقدمها المرفق العام أو سلطته في نزع الملكية للمنفعة العامة أو حق

---

1) C.E. 24 Janvier 1990 Mme Paule Martinetti No 62781.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٨٨٩ في ١٩٩٢/٣/٣١ س ٧ ص ٥٢٧ (سابق الإشارة إليه).

3) M. Waline – Traite de droit administratif. sirey. 9ed. 1963. 572.

4) R.Chapus. Droit du contentieux administratif. Montchrestien. 1982. 4ed. t.1 P. 361.

إستعمال سلطات البوليس بالمعنى العام. ومنح المقاول في عقد الأشغال العامة سلطة شغل العقارات الخاصة دون حاجة لموافقة أصحابها مقدماً أو سلطة الإستيلاء الجبرى على المنقولات المملوكة للغير، كل هذه السلطات لاتوجد في عقد خاص ومن ثم فهى من مميزات العقد الإدارى إذا وجدت في عقود الإدارة(١).

٢- الشروط المرتبطة بمبادئ القانون العام:

وهى شروط لايمكن تفسيرها أو قبولها إلا فى ضوء قواعد القانون الإدارى. فهى شروط ليست مستحيله في عقود القانون الخاص ولكنها غير مألوفة، وتلجأ إليها الإدارة في عقودها لإرتباطها بالقواعد التى تحكم تنفيذ العقود الإدارية.

مثال ذلك النصوص التى تعطى الإدارة حق في الإشراف على عملية التنفيذ، فإنه يعد أمراً غير مألوف إذا تعدى الأمر مجرد الإشراف إلى التوجيه والتسلط على التنفيذ باصدار أوامر تزيد من التزامات المتعاقد معها أو تنقصها أو تعدل مدد التنفيذ. هذه الشروط في الواقع ممكنة في عقود القانون الخاص وإن كانت غير مألوفة في الاتفاقيات بين الأفراد.

١) د. عزيزة الشريف: المصدر السابق ص ٦٩، ٧٠.

الفصل الثانى
التعريف بأهم العقود الإدارية

تنقسم العقود الإدارية إلى عقود مسماه وهى تلك التى نصت عليها صراحة القوانين ووضعت لها قواعد تحكمها، والعقود غير المسماة وأهمها ماتعلق باستغلال الأموال العامة، إلا أن معظم العقود الإدارية هي عقود مسماة، ونشير إليها فيما يلى:

١ـ عقد امتياز المرافق العامة «Laconcessionces Services Publics»:

يشير البعض إلى أن عقد إمتياز المرافق العامة هو ليس عقداً إدارياً كاملا، ذلك أن بعض نصوصه يبدو فيها إمتياز الإدارة العامة إلا أن البعض الآخر تحكمه القواعد العامة التى تحكم التعاقد بين الأفراد(١).

---

١) من هذا الرأى: الدكتور زهير جرافه، مبادئ القانون الإدارى المصرى، القاهرة، سنة ١٩٤٤، ص ٢٢٧، ٢٢٨.

الدكتور توفيق شحاته: التزام المرافق العامة، رسالة دكتوراه بالفرنسية، القاهرة ١٩٤١، ص ١٤٥، مبادئ القانون الإدارى، الجزء الأول ١٩٥٤ـ١٩٥٥.

أستاذنا العميد د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية ١٩٥٨ ص ٣٨٦، ٣٨٨، ٣٩٠، الوجيز في القانون الإدرى ١٩٧٩ ص ٦٧٣.

راجع أيضاً:

Gaston Jeze, Les principes generaux du droit administratif, 3e edition, tv, P. 548 ets.

De Laubadere, Traite Elementaire de droit administatif, 2e, ed; 1957, P. 576, No 1128.

ويرى د. ثروت بدوى أنه لايمكن التسليم بالنظرية التى تعتبر التزام المرافق العامة عملا مركباً على إطلاقها: فالقضاء الإدارى لم يقرها إلا تجاه المنتفعين والغير أما بالنسبة للملتزم فقد أستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على إعتبار وثيقة الالتزام - في جميع نصوصها - عقداً بمعنى الكلمة بما يترتب على ذلك من نتائج أهمها عدم قبول دعوى الالغاء من الملتزم، وتطبيق مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» على تلك النصوص، وإلزام الإدارة بإحترامها. كما أن النظرية معيبه من وجهة النظر الفنية المحضة، لأن نصوص الالتزام لها جميعاً طبيعه تعاقدية تجاه الملتزم، فهو بالنسبة لها في مركز فردى خاص.

راجع لسيادته: النظريه العامه للعقود الإدارية ص ١٣٤، ص ١٣٨ـ١٣٩.

(أ) التعريف بالتزام المرافق العامة:

يقصد بالتزام المرافق العامة أو كما يسمى أحياناً إمتياز المرافق العامة، أن تعهد الإدارة بمقتضى عقد وطبقاً لما ورد به من شروط، لأحد الأفراد أو الشركات الخاصة، بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته. بإدارة مرفق عام اقتصادى وإستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عماله وأمواله التى يقدمها الملتزم، في مقابل تقاضى رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق.

خصائص أمتياز المرافق العامة:

من تعريف إلتزام المرافق العامة، نتبين أن هذه الطريقة لإدارة المرافق العامة، تتميز بالخصائص الآتية:

١- إن الإدارة لا تتولى بنفسها إدارة المرفق العام، ولا تقدم الأموال اللازمة لإدارته كما في طريقة الاستغلال المباشر والمؤسسات العامة، ولكن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو إلى شركة خاصة بإدارة المرفق، ويتولى الملتزم أعمال الإدارة مستخدماً عماله وأمواله متحملاً وحده المسئولية.

٢- إلتزام المرافق العامة، هو في حقيقه عقد إدارى من طبيعة خاصة يتم بين الإدارة والملتزم(١).

٣- أن موضوعه غالباً مرفق عام من المرافق الاقتصادية التى تحقق عائداً(٢).

٤- الامتياز يمنح لمدة معينة، تكون هذه المدة طويلة عادة، لغرض السماح للملتزم بتغطية النفقات التى بذلها في إنشاء المشروع وإدارته، ولتحقيق قدر من الأرباح له أيضاً.

٥- يتقاضى الملتزم عوضاً في شكل رسوم يحصل عليها من المنتفعين بخدماته وتحدد وثيقة شروط الامتياز التعريفة التى يحسب على أساسها ما يجب دفعه من قبل المنتفعين لقاء الخدمات التى يحصلون عليها.

---

١) طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٥٢٧.
٢) طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٥٢٧.

تقدير طريقة الالتزام:

لهذه الطريقة من طرق إدارة المرافق العامة مزايا وعيوب نجملها فيما يلى(١):

أولاً: مزاياها:

١ـ من شأن هذه الطريقة لإدارة المرافق العامة، التحرر إلى حد كبير من الروتين الحكومى الذى تصطبغ به طريقة الإدارة المباشرة، وما يؤدى إليه الروتين من تعقيدات وبطء في الإجراءات.

٢ـ طبقاً لطريقة الالتزام، فإن فرداً أو شركة هو الذى يقوم بإدارة المرفق العام، وأن من شأن هذا التخفيف عن عاتق الإدارة للتفرغ لإدارة غير ذلك من المرافق العامة.

٣ـ طبقاً لهذه الطريقة، يقوم الملتزم. بإعداد المرفق وإدارته مستخدماً في ذلك أمواله الخاصة، ولما كان الملتزم يستهدف الربح الوفير، فإنه عادة ما يستخدم في إعداد المرفق وإدارته أفضل المعدات والأجهزة وأحدثها، مع إدارته الحازمة لضمان نجاح المرفق وتحقيق الأرباح التى يرجوها، مما يؤدى في النهاية لضمان أداء المرفق لنشاطه على أفضل وجه، وسيره بانتظام واضطراد.

ثانياً: عيوبها:

بالرغم من مزايا طريقة إلتزام المرافق العامة، إلا أن الدول أخذت في العدول عنها، نظراً لما تكشف لها من عيوب هذه الطريقة. ويمكن إيجاز عيوب طريقة إلتزام المرافق العامة، فيما يأتى:

١ـ أن الملتزم سواء كان فرداً أم شركة، وهو يسعى تماماً إلى الربح، وأنه لا بأس في ذلك سوى أننا بصدد مرفق عام يستهدف أساساً تأدية خدمة عامة وقد ثبت أن الملتزم لا يدخر وسيلة في سبيل زيادة أرباحه،

---

(١) للمزيد من التفاصيل راجع:
د. سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ١١٦.
د. محمود حلمى ـ د. فؤاد النادى ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٣.

سواء برفع الأسعار أو عدم تأديته للخدمة على الوجه السليم، وذلك بصرف النظر عن المصلحة العامة.

٢- إن شركات الإمتياز، هى عادة شركات ضخمة تملك المال والنفوذ وبالتالى لا تعدم وسيلة للتأثير على الإدارة، لتحقيق مآربها، التى قد لا تتفق تماماً مع المصلحة العامة.

٣- من الصعب على الإدارة أن تباشر رقابة حقيقية على شركات الامتياز التى تستخدم رؤوس أموال أجنبية. ويشير التاريخ إلى أن محاولات بعض الدول فرض رقابة حقيقية على مثل هذه الشركات، قد أدى إلى التدخل العسكرى من قبل الدول الأجنبية.

٤- بعد الحرب العالمية الثانية، ومع نمو الوعى القومى، وما أدى إليه ذلك من استقلال كثير من الأقاليم المحتلة، أخذت الدول تنظر إلى شركات الإمتياز الأجنبية باعتبارها حكومات، نظراً لما تتمتع به من سلطات كبيرة بما يمس سيادة الدولة.

٢- عقد الأشغال العامة «Lemarche de travaux Puplics»:

عقد الأشغال العامة هو إتفاق بين شخص من الأشخاص المعنوية العامة وفرد أو شركة (مقاول)، بمقتضاه يلتزم الطرف الثانى ببناء أو ترميم أو صيانه مبانى أو منشآت عقارية لحساب الطرف الأول، تحقيقاً لمنفعة عامة.

من التعريف السابق، نتبين أن عقد الأشغال العامة يجب أن يتعلق بعقار لابمنقول وأنه لايلزم أن يتعلق ببناء جديد بل يكفى أعمال الصيانة والترميم لعقارات أيا كانت. كذلك يلزم في عقد الأشغال العامة أن تتم الأعمال لحساب شخص معنوى عام بصرف النظر عن مالك العقار سواء أكان هو الشخص العام أو غيره، وأخيراً نشير إلى أنه يجب أن يكون الهدف من عقد الأشخاص العامة، هو تحقيق نفع عام، ولايهم بعد ذلك ما إذا تعلق الأمر بمرفق عام أو بالدومين العام أو غير ذلك، فكل مايهم هو تحقيق النفع العام.

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسى عقد الأشغال العامة بأنه: "الأشغال المنفذة لحساب شخص عام لغرض ذى نفع(١) والملاحظ أن هذه الفكرة على النحو الذى قرره مجلس الدولة الفرنسى تعتبر أكثر اتساعاً من فكرة المرفق العام أو الدومين العام. فهى أكثر اتساعا من المرفق العام. فمنذ قوانين الفصل بين الدولة والدين، لم يعد مرفق العبادة مرفقاً عاماً. ولكن إذ تركت الكنائس بقانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ تحت تصرف المؤمنين والمكلفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم. فإن الأشغال التى تجريها البلديات مالكتها تنفذ لغرض ذى نفع عام "فتعتبر أشغالاً عامة." ومن ناحية أخرى ففكرة الشغل العام مستقلة عن فكرة الدومين العام.

وقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية بأن الأشغال التى تجرى في مبنى محكمة تعتبر أشغالاً عامة دون حاجة لتحديد ما إذا كان القصر جزءاً من الدومين العام أو الخاص(٢). كما اتخذت محكمة النقض نفس الموقف بالنسبة لأعمال صيانة دور العمدية(٣).

وقد استخلصت محكمة التنازع تعريفاً جديداً وموسعاً بصورة فريدة لفكرة الأشغال العامة. لايجافى السابق ولا يحل محله. فالتصوران يقومان معاً في القضاء الحالى. فتعتبر بدءاً من ذلك أشغالاً عامة.

- الأشغال المنفذة لشخص عام لغرض ذى منفعة عامة (قضاء بلدية مونسيجور) "Monseur"
- والأشغال التى ينفذها شخص عام في إطار مهمة مرفق عام. (قضاء إفيميف) "Effemieff"(٤).

وهكذا يكون الثقل أحياناً على مآل (من تؤول إليه) الأشغال وأحياناً على طرق تنفيذها. ولكن يجب في كلا الحالتين توافر شرطين

1) C.E. Juin 1921. Commune de Monsegur, Rec. 573. S. 1921. 49. concl. Corneille, note Hauriou. D. 1922. 26. concl. corneiller, R.D.P. 1921. 361. note Jez.
2) T.C. 24 Oct. 1942. Irefet de Bouches - du - Rhone-s. 1945. 3. 10.
3) Cass. civ. 8 mars. 1950.s-1950. 1. 139.
4) T.C. 28 mars. 1950. Effemieff Rec. 617. J.C.P. 1955. 11. 8786. note Blaevoet, Rev. Adm. 1955. 285, note Liet. veaux. A.J. 1955. 11. 332. note J.A.

جوهريين يعطيان فكرة الأشغال العامة وحدتها الجوهرية. فيجب أن ترتبط الأشغال بغاية ذات نفع عام وأن تتضمن في آية مرحلة كانت تدخل شخص عام سواء بصفته وسيطاً أو مستفيداً أو رب عمل أو رب المنشأة "m. de l'ouvrage".

وقد اجرى القضاء منذ سنة ١٩٥٥ تطبيقات متوازية للتعريفين التقليدى والجديد للأشغال العامة.

فتطبيقاً للأول أقر مثلاً بصفة الأشغال العامة لإنشاء قناطر مالباسيه «Malpasset» لحساب إقليم الفاد(١) وإنشاء كنيسة بمعرفة شركة تعاونية للتعمير لحساب بلدية(٢). وإنشاء بلدية قناطر على مجرى مائى بقصد تزويدها بماء الشرب(٣).

كما طبق مجلس الدولة قضاء إفيميف على الأشغال التى تقوم بها البلدية من تلقاء نفسها في عقار خاص مهدد بالسقوط لكفالة الطمأنينة العامة(٤). أو على عقار موبوء(٥).

وهكذا فالتعريفان معاً يغطيان الأشغال العامة إذا كانت قد قام بها شخص عام لغرض ذى نفع عام أو لمرفق عام. ولحساب الشخص العام. وهذه بصفة خاصة حالة مجموع الأشغال التى تنفذها الأشخاص العامة على الطرق العامة المملوكة لها.

ولذلك نجد محكمة التنازع تتوج ذلك بذكرها في حكم لها بأن «إنشاء الطرق الوطنية يتبع بطبيعته الدولة». وأن أشخاص القانون الخاص المعنوية التى قد يعهد بها إليها تعمل حتماً لحساب الدولة. ولها بذلك أياً كان رب العمل صفة الأشغال العامة(٦).

---

1) T.C. 14 nov. 1960. pourcin. Rec. 1152. Rev. Adm. 1960. 609. note Liet.
2) C.E. 2 juin 1961, Leduc. Rec. 365, A.J. 1961. 345. concl. Braibant.
3) T.C. 21 mars 1966, Commune de soultz, Rec. 828. J.C. P. 1966. 11. 14687. note Dufour.
4) C.E. 12 Avr. 1957. Minmouni, Rec. 262. S. 1957. 284. concl. Triect, D. 1957. 43.
5) C.E. 30 mai 1962, Paplin. Rec. 359.

٦) تنازع شركة منشأة بيرو «Peyrot» سابق الاشارة إليه.

٣ـ عقد التوريد «Lemarche de fourniture»:

وهو اتفاق بين شخص من الأشخاص المعنوية العامة وفرد أو شركة، بمقتضاه يلتزم الطرف الثانى بتوريد منقولات لحساب الطرف الأول، تكون لازمة لمرفق عام، مقابل الثمن المتفق عليه(١).

وقد عرفت محكمة القضاء الإدارى عقد التوريد الإدارى بقولها: هو اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين(٢).

وإن أهم مانبتغيه من التعريف السابق لعقد التوريد أنه يتميز بالخصائص التالية:

١ـ موضوع عقد التوريد ـ وهو مايختلف عن عقد الأشغال العامة ـ يتعلق بمنقولات، فقد يكون موضوعه توريد بضائع أو مواد تموينية فهو لايرد على عقار أو عقار بالتخصيص وإلا اعتبر عقد أشغال عامة.

٢ـ عقد التوريد يتم برضاء طرفى العقد، فالمورد في العقد الإدارى يسلم المنقولات المتعاقد عليها أو المطلوب توريدها، وهو مايغاير الإستيلاء الذي يقتضى صدور قرار إدارى بتسليم المنقولات المطلوبة جبراً.

وعقود التوريد قد تكون إدارية أو من عقود الإدارة الخاصة. ومن ثم فإن القضاء الإدارى يتلمس العناصر الثلاثة السابقة في العقد. قبل أن يحكم بإختصاصه.

٤ـ عقد النقل «Lemarche de transport»:

عقد النقل هو إتفاق بين شخص من الأشخاص المعنوية العامة وفرد أو شركة، بمقتضاه يلتزم الطرف الثانى بنقل منقولات للطرف الأول أو بوضع وسيلة نقل تحت تصرفه.

وقد يدق أحياناً التمييز بين عقد النقل، وعقد إمتياز المرفق العام ومثال ذلك الإتفاق الخاص بنقل البريد بالسفن، والأمر يتوقف على شروط

---

(١) العميد د. سليمان الطماوى: الوجيز في مبادئ القانون الإدارى ص ٦٧٥.
(٢) محكمة القضاء الإدارى في ٢ ديسمبر ١٩٥٣. مجموعة أحكام المجلس س ٧ ـ ص ٧٦.

العقد للتعرف على نوع العقد والغالب أن يكون هناك عقد إمتياز إذا كان النقل منتظماً وبمقتضى رسم مقدر مقدماً وكان مسموحاً به للإدارة والأفراد على السواء. يكون عقد نقل إذا كان النقل مقصوراً على مرة واحدة أو على مرات غير محدودة وغير مسموح به للأفراد(١).

٥- عقد تقديم المعاونة «L'offre deconcours»:

هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص من الأشخاص الخاصة أو العامة بالمساهمة نقداً أو عيناً في نفقات مرفق عام أو أشغال عامة(٢).

ومثال ذلك أن يتقدم شخص من تلقاء نفسه أو بناء على إعلان من جهة الإدارة، عارضاً المعاونة في إنشاء مستشفى أو مدرسة أو تمهيد طريق عام: فإذا ماقبلت الإدارة العرض إنعقد العقد، وامتنع منذ هذا التاريخ على المتقدم بالعرض أن يسحب عرضه. هذا ولاتكون الإدارة ملزمة بالقيام بالمشروع، إلا أنه في حالة عدم قيامها به يكون للطرف الآخر الحق في أن يتحلل من إلتزامه بتقديم ماتم الإتفاق عليه.

٦- عقد القرض العام:

هو عقد بمقتضاه يقرض أحد الأفراد أو الشركات أو (البنوك بصفة خاصة) مبلغاً من المال، لشخص معنوى عام.

٧- عقد أيجار الخدمات:

وهو عقد بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص من الأشخاص المعنوية العامة في مقابل عوض يتفق عليه، ومثال ذلك أن يقوم شخص بتأجير كراسى ومناضد للجامعة لزوم الامتحانات، فهو يقوم بذلك في مقابل عوض ويسترد ماقدمه بعد أنتهاء المدة المتفق عليها.

---

(١) العميد د. سليمان الطماوى: المرجع السابق ص ٦٧٥.
(٢) العميد د. سليمان الطماوى: المرجع السابق ص ٦٧٦.

الفصل الثالث
أحكام العقود الإدارية

يمكن رد طرق إبرام العقود الإدارية إلى طريقين رئيسيين، أولاهما المناقصات أو المزايدات العامة والممارسة. وقبل أن نتكلم عنهما يلزم أن نشير إلى القواعد العامة التى تحكم إبرام العقود الإدارية.

المبحث الأول
القواعد التى تحكم إبرام العقود الإدارية

تتلخص القواعد العامة التى تحكم إبرام العقود الإدارية فيما يلى:

١- تحقيق أكبر وفر مالى للخزانة العامة، بما يفرض على الإدارة إختيار المتعاقد الذى يتقدم بأفضل الشروط المالية(١).

وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسى في حكمه بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٩٠ حيث رأى أن: ابقاء الإدارة على مشروع لا يستجيب للأحكام القانونية فيما يتعلق بافساح المجال أمام الأشخاص المعوقين، لا يعتبر منها خطأ في حسن التقدير، طالما أن التقصير الأخلاقى في ذلك المشروع لا يعرض وضعه الاقتصادى والهندسى للخطر.

فحكم بأنه من أجل إلغاء القرار الصادر في ١٦ أغسطس ١٩٨٢ الذى بموجبه اختارت اللجنة الحكومية في مقاطعة (لاريونيون) "La Reunion" المشروع المقدم من المهندسين (بيهويه ودبوى) "Pihouee

---

١) محكمة القضاء الإدارى - حكم ١٩٥٧/٤/١٤ - مجموعة المبادئ اللتى قررتها محكمة القضاء الإدارى ١٥ سنة - المجلد الثانى - ص ١٨٥٦.

"et Dupuy" في إطار مسابقة نظمتها تمهيداً لبناء مدرسة ثانوية في (سان بول) "Saint-Paul"، فإن قضاة المحكمة الابتدائية قد استندوا على أن المشروع الذى وقع عليه الاختيار لا يستجيب للالتزام الذى يؤخذ من الأحكام القانونية فيما يتعلق بقبول أشخاص معاقين للاقامة في الأماكن المفتوحة للجمهور.

وحيث أنه يتضح من أوراق الدعوى أن النقص الأخلاقى موضع اللوم في هذا المشروع الذى تم ارساؤه على المهندسين المذكورين ليس من طبيعته الحاق الضرر بالوضع الهندسى والاقتصادى للمشروع، وكذلك أن استبقاء الإدارة لهذا المشروع لا يجعلها تكون قد ارتكبت خطأ في حسن التقدير، مما يترتب عليه أن وزير التربية الوطنية الذى أشرف على التحقيق في الطلب الذى قدمه مدير المقاطعة كان على حق فيما ذهب إليه في تأييد الرأى بأن محكمة (سان دنيس) «Saint-Denis» الإدارية قد أخطأت بالغائها للقرار الصادر بتاريخ ١٦ أغسطس ١٩٨٢.

وعليه فانه تبين مما سبق أن وزير التربية الوطنية محق كذلك في تأييده أن محكمة (سان دنيس) «Saint-Denis» الإدارية قد وقعت في الخطأ في نفس الحكم بالغائها القرار الصادر في ذات اليوم من اللجنة الحكومية المذكورة ورفضت المشروع الذى قدمته (الشركة الهندسية المتحدة) و(شركة الدراسات التكنولوجية للمحيط الهندى) «Lasociete d'etudes Tecniques detocean indien»(١).

٢- مراعاة مصلحة الإدارة العامة، وذلك بأن تعمل على اختيار أفضل المتقدمين لأداء الخدمة العامة بصرف النظر عن الشروط المالية.

٣- لما كانت العقود الإدارية تستهدف تحقيق منفعة عامة، لذا فمن المسلم به أن جهة الإدارة تنفرد بوضع الشروط الخاصة بهذه العقود دون أن يكون للمتعاقد فرصة للاشتراك في صياغتها أو حتى مناقشتها.

1) E.C. 12 fevrier 1990, prefet de la Reunion No. 80340.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسى حيث قرر في حكمه بتاريخ ٢ مايو ١٩٩٠ أن جهة الإدارة لم ترتكب خطأ عندما قامت بفسخ العقد الذى كان يربطها بشركة (سوبيك .S.O.P.P.E.C) سيكبو «.S.I.E.C.B.O» بأن ذكر:

«أنه نتيجة للمسابقة التى نظمتها بلدية (ايتامب) «Etamps» لاختيار أحد المكاتب الهندسية من أجل أن تسند إليه عملية دراسة وبناء مركز تجارى في أرض واقعة في منطقة جديدة غير مأهولة تقوم في موضع يطلق عليه اسم (البقرة الطيبة) «Bonne-Vaux» وقع اختيار لجنة التحكيم على شركة (سوبيك)، وأنه بموجب خطاب مؤرخ في ٢٨ يونيه ١٩٧٣ أبلغ مدير هذه البلدية (العمدة) الشركة المذكورة بهذا الاختيار ودعاها إلى ان توجه إليه، وفقاً للبنود الواردة في كراسة الشروط طلباً للحصول على ترخيص بالبناء وأن تدفع التأمين المقرر في البند رقم ٤/٧ من هذه الكراسة.

وحيث أن شركة (سوبيك) قد وجهت بالفعل إلى العمدة طلب الترخيص بالبناء لكنها لم تدفع التأمين المقرر المطلوب، وأن خلافاً قد قام إلى جانب ذلك بين الشركة المذكورة وبين بلدية (ايتامب) «Etamps» بشأن التنازل عن الأراضى اللازمة للمشروع، وأنه لم يكن قد تم التوقيع على القرار المنصوص عليه في المادة ٤/٣-٤ من قانون البناء ويتناول احكاماً خاصة بالحالات التى يكون فيها تعمير أحدى المناطق الجديدة قد عهد به إلى شخصية عامة أو خاصة غير الشخصية الأصلية التى تعاقدت بداية على تعميرها، وكذلك لم يكن التوقيع قد جرى على المستندات التى يستلزمها إبرام العقد، وأنه كائنة ما كانت التأكيدات المكتوبة والشفهية التى قدمها العمدة بعد ذلك، فان شركتى (سوبيك) و (سيكبو) ليستا على حق في الادعاء بأن بلدية (ايتامب) برفضها التصديق على المشروع في حالته التى اعتمدته بها لجنة التحكيم ثم بعد ذلك بعدم ردها على المقترحات الجديدة التى قدمتها الشركتان

تكون تنكرت وتجاهلت التزامات ذات طبيعة تعاقدية.

«وأن من الأخطاء التى يدعى أن البلدية قد وقعت فيها بطريقة تعسفية الاجراء الخاص بتحرير العقد بعد أن حثت الشركتين المدعيتين على اقتراض الأموال اللازمة للتنفيذ به.

وحيث أنه في التاريخ الذى قررت فيه البلدية تعديل المشروع الابتدائى وتغيير موقع بناء المركز التجارى الجديد لم يكن قد تم بعد أى اتفاق فيما يتعلق بالاشتراطات النهائية في الاتفاقية التى كان يتعين ابرامها، وأن الشركتين المدعيتين كانتا قد أبرزتا بنفسيهما الصعاب التى كانت ستعترض تنفيذ المشروع الابتدائى وكانتا قد اقترحتا تعديله، إلا أن البلدية لم ترد على الطلبات المتكررة للشركتين من اجل الاسراع بابرام عقد معهما، ولكنهما من ناحيتهما قد رفضتا تعديل المشروع وفقا للاتجاهات الجديدة التى اقرها المجلس البلدى، وبذلك تكون الشركتان غير محقتين في الادعاء بأن بلدية (ايتامب) بتقديمها مطالب جديدة ثم بوقفها المحادثات المتعلقة بإبرام الاتفاق تكون قد ارتكبت خطأ من شأنه أن يؤدى إلى مسئوليتها.

ومن حيث أن شركتى (سوبيك) و(سييكبو) قد قامتا من ناحية أخرى بعدة دراسات واتصلتا بشركاء مختلفين في الوقت الذى لم تكن فيه المحادثات مع البلدية قد انتهت إلى النجاح النهائى وأن خلافات هامة متعلقة بالعديد من فقرات الاتفاق لم تكن قد حسمت بعد، وأنهما لم يقدما على أى محاولة للاسراع في حل هذه الخلافات ولم يراعيا منذ ذلك الحين التصرفات المتهورة التى صدرت عنهما والاهمال المتعمد من جانبهما بزعم ان البلدية قد ارتكبت خطأ بحثهما على البدء في الاجراءات التى من شأنها انجاز المشروع، وإذا كان العمدة بعد رفض المجلس البلدى للمشروع الابتدائى قد ابلغ الشركتين تأكيده عدة مرات بأنه لا يزال يأمل في نجاح المحادثات، فان هذا التبليغ لم يكن منطوياً على أى التزام معين وكان الغرض منه

مجرد تعديل المشروع وهو التعديل الذى رفضت الشركتان بحثه ولم يصدر عنهما وعد بذلك، الذى يجعل تأكيدات العمدة غير متصفة بالخطأ الذى من شأنه أن يؤدى إلى أى حق في التعويض.

«وهذا الجزء من حيثيات الحكم يتناول موضوع التربح بدون مسوغ»:

وحيث أن شركتى (سوبيك) و(سيبكو) لم يستطيعا اثبات أن الدراسات التى تمت من أجل الاعداد للمشروع الذى صرف النظر عنه نهائيا قد أدت إلى تربح مادى أو مالى لبلدية (ايتامب)، فانهما يكونان غير محقتين في ادعائهما بأن البلدية قد حققت مكسبا من هذه الدراسات يعتبر تربحا بدون مسوغ.

وحيث أنه يتبين من كل ما سبق أن شركتى (سوبيك) و(سيبكو) على غير اساس في الادعاء بأن محكمة فرساى الإدارية قد وقعت في الخطأ بالحكم الذى أصدرته ورفضت فيه طلبهما بادانة بلدية (ايتامب) والحكم عليها بدفع تعويض قدرة ٥،٤٣٠٢ فرنك نتيجة للضرر الذى لحق بهما من جراء التخلى عن مشروع انشاء السوق التجارى(١).

ومع ذلك فهناك حل آخر أخذ به مجلس الدولة الفرنسى رغم عدم وجود أى عقد بأن البلدية قد دفعت أحد المهندسين إلى الاستمرار في المهمة المكلف بها. على أن البلدية قد اعفيت جزئيا من مسئوليتها من جراء خطأ وقع فيه المهندس نتيجة عدم حرصه.

حيث أنه بناء على مداولة تمت بتاريخ ٣ فبراير ١٩٦٧م قرر المجلس البلدى في (سان جرمان أنلاى) «Saint-Germain-En-Laye» أن يعهد إلى السيد (تاليبير) «M.Taillibert» اعداد دراسة حول تجديد مجموعة من المنازل واقعة في قلب المدينة، وأنه مع هذه المداولة لم توافق عليها السلطة المختصة، ولم يجر توقيع أى اتفاق، فان البلدية

---

(١) راجع:
C.E. 2 mai 1990, S.A.R.L. - S.O.P.P.E.C. et S.C.I.C.I.E.C.B.O. - No. 37844.

ظلت مع ذلك حتى عام ١٩٧٧ وهى تتباحث في العلاقات مع هذا المهندس الذى قدم لها عدة دراسات بناء على طلبها.

ومن حيث أنه يتبين مما سبق أن المدينة على غير حق في الادعاء بأن محكمة فرساى الإدارية بالحكم المطعون فيه قد رأت أن المدينة بدفعها للمذكور لكى يستمر في متابعة المهمة التى عهدت بها إليه قد ارتكبت خطأ من شأنه الزامها بتحمل مسئوليته.

ومن حيث أنه حتى لو كان المجلس البلدى الجديد الذى انتخب عام ١٩٧٧ قد تخلى عن المشروع وأن الدراسات المشار إليها اصبحت غير ذات موضوع ولا فائدة بالنسبة للمدينة، فان هذا الظرف لا أثر له فيما يتعلق بالمسئولية التى وقعت على عاتقها نتيجة لذلك الخطأ.

ومن حيث أن السيد (تاليير) لم يكن حريصا عندما وافق على تنفيذ الدراسات التى طلبت منه مع عدم وجود عقد معه ينص على ذلك، فان المحكمة الإدارية مراعية لكافة الظروف تقدر تقديراً عادلاً هذه المسئولية بقسمتها مناصفة بين طرفي النزاع، وتحكم بنصفها فقط على المدينة.

«وهذه الحيثية خاصة بالضرر»

وحيث أن السيد (تاليير) لم يكن على حق مع عدم وجود علاقات تعاقدية بين الطرفين عندما طالب بالتعويض المستحق له والمحسوب على أساس جدول الأجور المبين في مشروع الاتفاق الذى كان قد قدمه إلى عمدة (سان جرمان)، فانه يتضح من التحقيق الذى أجرته محكمة فرساى الإدارية أن التقدير العادل للضرر الذى يتعين التعويض

عنه هو مبلغ ٣٢٢١١٦ فرنك(١).

ومع ذلك فقد أفتى مجلس الدولة أن تحفظ جميع المتناقصين بعطاءاتهم على أساس المحاسبة على أى زيادة تحدث في أسعار مواد البناء خلال تنفيذ العملية ورسو العملية على أرخص العطاءات وخلو قرار لجنة البت من أى تعليق أو رفق لهذا التحفظ وموافقة الجهة المختصة على القرار وتحرير العقد مع المقاول دون الاشارة إلى التحفظ وذلك بإرساء العطاء على المقاول يكون قد تم قبول الايجاب المقدم منه بالوضع الذى تقدم به ويكون التعاقد قد تم فعلاً على أساس الشروط التى تقدم بها بما في ذلك التحفظ الذى قدمه هو أسوة بغيره من المتناقصين ولا يجوز التعديل أو التغيير في العقد بعد ابرامه إلا بموافقة الطرفين واساس ذلك أن التنازل عن شرط من الشروط هو عمل إرادى يشترط فيه اتجاه الإرادة بصورة مباشرة وصريحة إلى هذا التنازل، ويترتب على ذلك استحقاق المقاول في تقاضى الفروق الناجمة عن زيادة الأسعار خلال تنفيذ العملية(٢).

ويؤكد ذلك مجلس الدولة في فتواه التالية حيث يقرر أن: الاصل في العقد الإدارى أن الايجاب بوجه على أساس الشروط العامة المعلن عنها - إذا كان للمتعاقد مع الإدارة شروط خاصة لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلن عنها ففي هذه الحالة للإدارة أن تتفاوض مع صاحب العطاء الأقل للنزول عن كل أو بعض تحفظاته - إذا ما أسفر التفاوض عن تمسكه ببعض التحفظات وقبلت الإدارة هذا التمسك أصبحت هذه التحفظات جزءاً لا يتجزأ من العقد- و تحفظ المتعاقد مع جهة الإدارة بأن القوانين والنظم العمالية والتأمينات والجمارك والضرائب والنقل البحرى وغيرها السائدة وقت تقديم العطاء تدخل

---

١) راجع:
C.E. 8 Novembre 1989 ville de saint - Germany - ent Laye. C.M. Taillibert No. 78488.

٢) فتوى رقم ٤٧ في ١٩٨٤/١/١٧ ملف ١٤/٢/٧٨ جلسة ١٩٨٣/١١/١٦.

في التقدير وأن أى تعديل أو تغيير في هذه القوانين أو النظم يترتب عليه زيادة التكاليف تتحمل به جهة الإدارة - عدم اجراء مفاوضات لنزول المتعاقد عنه و قبول لجنة البت عطاء المتعاقد بشروطه يقطع في قبول جهة الإدارة لكافة التحفظات التى لم يتنازل عنها المتعاقد وأعلن تمسكه بها وتصبح جزءاً من العقد المبرم بين الطرفين ويتعين الالتزام به ويعتبر تعديلاً للشروط العامة التى طرحت بها المناقصة - قبول جهة الإدارة التحفظ يعد نسخ ضمنى لما يخالفه من الشروط العامة - لائحة المناقصات والمزايدات لا تعتبر جزءاً من العقد ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الاحالة عليها باعتبارها جزءاً مكملاً له - إذا تضمن العقد مخالفة صريحة لأحكام اللائحة فتكون العبرة بأحكام العقد(١).

٤- وغالباً ما يلزم في العقود الإدارية أن تكون مكتوبة، فهى لا تنعقد شفاهة، وهى تأخذ عادة شكل دفتر شروط تحرره الإدارة سلفاً، ويكون على المتعاقد مع الإدارة أن يقبل بما جاء بالدفتر كما هو أو رفضه.

٥- الاختصاص بابرام العقود الإدارية، لا يكون إلا لأشخاص معينة يحددهم المشرع. وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسى في حكمه بتاريخ ٦ ديسمبر ١٩٨٩ حيث ذكر "تنص المادة ٢١/١٢٢ من قانو ن البلديات انه ليس من اختصاص أى أحد من الوكلاء التوقيع على اتفاقيات ضمان القروض التى يكون المجلس البلدى قد فوض العمدة شخصياً بالتوقيع عليها.

"ومن حيث أنه بموجب الأحكام الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٢١/١٢٢ المذكورة أنه فيما عدا صدور قرار مخالف لذلك خلال المداولات التى يجريها المجلس البلدى حول اصدار توكيل تفويضى، فان القرارات التى تتخذ تطبيقاً لها يتعين أيضاً أن يوقع عليها العمدة شخصياً، بالرغم من أحكام المادتين ١١/١٢٢، ١٣/١٢٢، وفيما عدا صدور

---

(١) فتوى رقم ٣٩٢ في ١٩٨٥/٤/٣ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم ٣٥٠/٢/٤٧.

قرار مخالف في هذه المداولات، فان القرارات التى تتخذ بشأن المواد التى كان سيصدر من أجلها التوكيل التفويضى يتولى اتخاذها المجلس البلدى في حالة وجود عائق يحول دون وجود العمدة. وإذا كانت مداولات المجلس التى جرت بتاريخ ٢٤ يونية ١٩٨٢ في مدينة (تورسى) قد أسفرت عن تفويض العمدة بصفة خاصة للتوقيع على الاتفاقية التى ضمنت البلدية بموجبها القرض الذى منحته (شركة الصناعات الفرنسية المساهمة) إلى نادى التنس في (مارن لافاليه) «Marne-La-Vallee»، فانه قد ثبت ان هذه الاتفاقية انما تحمل توقيع احد وكلاء العمدة الذى لم يكن له الصفة التى تخوله حق التوقيع عن البلدية، الأمر الذى يجعلها موقعة من غير ذى أختصاص، ولا يمكن أن يكون مفوضاً لضمان المبالغ التى التزمت البلدية بضمانها بوصفها ديناً واجب الأداء .. ومن حيث أن ديوان المحاسبة الاقليمى في (ايل دى فرانس) كان كذلك على حق في قراره بأن هذه الاتفاقية التى جرى ابرامها بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩٨٢ لم تبلغ أصلاً إلى الإدارة الفرعية للبلدية في (موكس Meaux) قد فقدت صفتها التنفيذية، بالنسبة لبلدية (تورسى) فانه يتضح من ملف الدعوى أنه كان سيتخذ نفس القرار حتى لو لم يأخذ بسبب عدم اختصاص الموقع على الاتفاقية وعليه فان ديوان المحاسبة الاقليمى لم يخطئ في تقريره عدم شرعية طلب شركة الصناعات الفرنسية المساهمة (C.A.L.I.F.) La Societe) anonymede credit a'l'industrie francaise) لقيده هذا الدين غير القابل للاداء في ميزانية البلدية باعتباره من النفقات الالزامية.

وعليه فان (شركة الصناعات الفرنسية المساهمة) قد اتضح مما تقدم أنها لم تكن على حق في ادعائها بأن الحكم الذى تطعن فيه والصادر من محكمة فرساى الإدارية برفض طلبها الخاص الغاء القرار المؤرخ في ٥ نوفمبر ١٩٨٤ الذى اتخذه ديوان المحاسبات الاقليمى في (أيل دى

فرانس) قد صدر بطريق الخطأ(١).

وقد تشترط الأنظمة ضرورة الحصول على رأى جهات أو أشخاص معينة قبل ابرامها، خاصة في الأحوال حيث تزيد قيمة العقد عن حد معين.

وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسى في حكمه بتاريخ ٤ أكتوبر ١٩٨٩(٢). حيث ذكر «من حيث أنه بموجب أحكام المادة ٣٥ من القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ من أن نظام استغلال حقوق المكان والتوقف في الأسواق الخاصة والتابعة للبلديات قد تحدد وفقاً للأحكام الواردة في قائمة الشروط أو في الأنظمة التى تضعها السلطة البلدية بعد التشاور مع المنظمات المهنية المعنية» وأنه تطبيقاً لهذه الأحكام فان وضع الملحقين رقم ٩ ورقم ١٠ اللذين كان الهدف منها التصريح برفع تعريفة حقوق استغلال المكان، كان يتعين أن يسبقه التشاور وأخذ رأى المنظمات المعنية، وأن من الثابت أن هذا التشاور لم يتم، فانه ليس من حق الشركة المدعية أن تطلب الغاء الحكم الذى أصدرته محكمة باريس الإدارية والذى قضى بعدم شرعية القرارين الصادرين في ١١ أكتوبر ١٩٧٦، ٤ أبريل ١٩٧٩.

٦- ليس للإدارة أن تتعاقد مع أى شخص تختاره، بل الإدارة ملزمة باتباع إجراءات خاصة لضمان اختيار أفضل متعاقد سواء من حيث تأدية العمل أو تحقيق وفر للخزانة العامة، ويبدو هذا في الإجراءات الواجب اتباعها في المناقصات أو المزايدات والممارسة.

---

(١) راجع:
C.E. 6 d'ecembre 1989, Societe anonyme de credit a'l'industrie francalise (C.A.L.I.F.) No. 7599.

(٢) راجع:
C.E. 4 Octobre 1989, Societe les Fils de Madame Geraud C.M. Nedelec et autres, No. 54520.

المبحث الثاني
طرق إبرام العقود الإدارية

المناقصات والمزايدات:

المناقصة أو المزايدة هى طريقة لإبرام العقود الإدارية، تسمح للإدارة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها من حيث الشروط، سواء من الناحية المالية أو من الناحية الفنية.

ورغم أن الأحكام القانونية التى تحكم المناقصات والمزايدات تكاد تكون واحدة، إلا أن المناقصة تختلف عن المزايدة من حيث الجوهر، فالمناقصة تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، في حين أن المزايدة تستهدف اختيار من يتقدم بأعلى عطاء. وتلجأ الإدارة إلى المناقصة عندما تريد القيام بأعمال معينة كالأشغال العامة، بينما تلجأ إلى المزايدة إذا أرادت أن تبيع أو تؤجر شيئا من أملاكها.

هذا وتنظم الدول أحكام التنافس في المناقصات والمزايدات بمقتضى قوانين خاصة بهدف الحصول على أفضل العروض، بما يحافظ على الأموال العامة، ويحقق الصالح العام، وفي الحكم التالى يوضح مجلس الدولة الفرنسى بعض التوجيهات حول مفهوم الوضع التنافسى لضمان تحقيق أفضل الظروف للصالح العام وصالح الخزانة العامة، حيث يقرر في حكمه بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٨٩ أنه «بموجب المادة ٣١٢ من قانون الأسواق العامة أنه يمكن تحرير عقود تفاوضية بغير أن تكون للمبالغ التى تتناولها حدود .. "Il peut etre passe des marche "negcies sans limitation de montant أولاً من أجل الأعمال والتوريدات والخدمات التى يجرى تنفيذها على سبيل الدراسات Pour les travaux ou services qui sont executes a titre .. d'etudes وذلك في نطاق الشروط المنصوص عليها في المواد من ٣١٣ إلى ٣١٧».

وأنه بموجب المادة ٣١٣ من نفس القانون فإن .. «صفقات الهندسة العامة والهندسة المعمارية تعتبران من صفقات الدراسة»، وأنه وفقاً لأحكام المادة ٣١٤ مكرر فإن أى صفقة منهما «تبرم تبعاً لإجراء الدعوة إلى تقديم العروض من خلال مسابقة .. أو بالتفاوض مع وضع المنافسة في الاعتبار مع مراعاة المادة ٣١٢ مكرر». وأنه أخيراً بموجب أحكام هذه المادة «يمكن تحرير عقود عن صفقات تفاوضية بغير تنافس مسبق عندما يكون من غير المستطاع تنفيذها إلا من خلال مقاول أو مورد معين».

ومن حيث أن مجلس بلدى (فالورى Vallauris) قد فوض بتاريخ ٨ يونية ١٩٨٤ العمدة في أن يعقد مع مكتب (ففرييه - جيوفريه Fevrier et Giaffret) وفقاً لإجراء الصفقات التفاوضية، مفاوضات لأعمال هندسية ومعمارية تمهيداً لإقامة مدرسة للأمومة، وأنه إذا كان العمدة قد استشار قبل ذلك ثلاثة مكاتب، وإذا كانت هذه المكاتب قد استبعدت العرض الذى قدم إليها، فإن هذه «الاستشارة Consultation» ما كان يمكن أن تفسح مكاناً للوضع التنافسى المقرر في الأحكام التى سبقت الاشارة إليها من المادة (٣١٤ مكرر)، وعليه فإنه في هذه الأوضاع، ومما يتضح من أوراق الدعوى من أنه كان يمكن تطبيق الأحكام المذكورة في المادة (٣١٢ مكرر)، تكون مداولة deliberation مجلس بلدى (فالورى Vallauris) قد تمت انتهاكاً وبالمخالفة لأحكام قانون الصفقات العامة، الأمر الذى لا يجعل لمدينة (فالورى Vallauris) الحق في الشكوى من أن محكمة (نيس Nice) الإدارية قد ألغت بالحكم المطعون فيه هذه المداولة بوصف أنها تفويض للعمدة للتعاقد على صفقة هندسية بمعمارية مع مكتب (ففريه - جيوفريه)(١).

وفي مصر تنظم هذه الأحكام بصفة أساسية لائحة المناقصات والمزايدات العامة، حيث تحدد أساليب بيع الأصناف والمهمات التى يتقرر التصرف فيها وفي الحالات التى تجرى بها نصوص خاصة، كما هو الشأن بالنسبة لعقود بيع الدولة لأملاكها الخاصة.

---

1) C.E. 27 Setembre 1989, Villede Vallauris. C.M. Bartolli. No. 79502.

أنواع المناقصات العامة:

تتنوع المناقصات العامة على نحو يكفل للإدارة أكبر قدر من حرية الاختيار بما يتلاءم مع المصلحة العامة. وهذه الأنواع هى(١):

(أ) المناقصة المفتوحة (العامة) L'adjudication publique ouverte:

المناقصة المفتوحة أو العامة، هى المناقصة التى يفتح مجال الاشتراك فيها لعدد غير محدد من المتناقصين، بهدف الوصول إلى صاحب أفضل عطاء.

(ب) المناقصة المقيدة (المحدودة) L'adjudication restreinte:
وهى كالأولى مع قصر المنافسة على اشخاص معينين تختارهم الادارة مقدماً.

(جـ) المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة L'adjudication Sur Coéficietns: وفيها يكون للاعتبارات الفنية أهميتها بجوار الاعتبارات المالية فتقوم جهة الإدارة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية والفنية في نفس الوقت.

ولقد نظم القانون المناقصات بما يضمن المنافسة الحرة ويكفل تحقيق المساواة بين المتنافسين، ونستعرض فيما يلى القواعد العامة بهذا الشأن:

(١) الإعـــــلان:

يلزم بالنسبة للمناقصات العامة، الإعلان عنها في الجرائد، ويجوز عند الاقتضاء النشر كذلك عن المناقصة في جريدة أو أكثر تصدر في الخارج، وبالنسبة للمناقصات المقيدة (المحدودة)، يتم الإعلان عنها عن طريق توجيه خطابات مسجلة إلى الشركات والمؤسسات التى يثبت للجهة الإدارية كفايتها المالية والفنية والإنتاجية للاشتراك في المناقصة.

---

١) أستاذنا العميد د. سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧٩.
د. طعيمه الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ٦٠٥.

(٢) التقدم بالعطاء:

يلتزم المتنافسون بالتقدم بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة إلى جهة الإدارة، خلال المواعيد المحددة، والأصل أنه لا يكون لهم سحب عطاءاتهم أو تعديلها بعد تقديمها، وأنهم يلتزمون بما جاء بها.

ولضمان الجدية أوجب المشرع على كل مقدم عطاء أن يرفق مع عطائه تأميناً مؤقتاً لا يقل عن ١٪ من قيمة العطاء في مقاولات الأعمال و٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك. ويترتب على تقديم العطاء غير مصحوب بالتأمين المؤقت، عدم جواز قبول هذا العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملاً. حيث يعتبر ذلك إجراء جوهرى يترتب على اغفاله البطلان للعطاء(١).

هذا وقد أوجب قانون المناقصات والمزايدات في مصر، تشكيل لجنة لفتح المظاريف بالجهة الإدارية، تكون مهمتها تلقى العطاءات وفتح المظاريف وهى تشكل برئاسة أحمد الموظفين الذين تتناسب درجتهم مع أهمية المناقصة.

(٣) ارساء العطاء:

تشكل بالجهة الإدارية لجنة للبت في المناقصة يراعى في إختيار أعضائها تناسب وظائفهم ودرجاتهم مع أهمية المناقصة وتقوم هذه اللجنة بفرز العطاءات وإستبعاد مالا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، وترتيب الباقى وفقاً لدرجتها.

(٤) المصادقة على إرساء المناقصة:

إن قرار لجنة البت في العطاءات، لا يترتب عليه بذاته إتمام التعاقد؛ وكل ماله من قيمه هو منع الإدارة من التعاقد مع غير من رسى عليه العطاء؛ ولكن يجوز لها ألا تتعاقد مطلقاً رغم قرار اللجنة؛ فالمسلم به أن العقد الإدارى لا يتم إبرامه ولا تبدأ بالتالى إلتزامات الإدارة؛ إلا

١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٢١٣ في ١٩٨٦/٢/٢٢ جلسة ١٩٨٦/٢/٥ ملف رقم ٢٥٦/١/٥٤.

بإجراء آخر هو المصادقة على إرساء العطاء.

ويلاحظ أن القوانين واللوائح التى يتم التعاقد في ظلها تخاطب الكافة ويفترض علمهم بمحتواها فإن قبلوا حال قيامها على التعاقد مع الإدارة، فالمفروض أنهم ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام - حينئذ تندمج قواعدها في شروط عقودهم وتعتبر جزءاً لا يتجزأ منها، وعليه فإنه لانفكاك من الالتزام بهذه القوانين، ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام، فإذا كان العقد لم ينص على استبعاد أحكام لائحة المناقصات والمزايدات فإنه يتعين تطبيق نصوص هذه اللائحة(١).

الممارســـة:

الممارسة هى نظام يسمح للإدارة بالاتفاق مباشرة مع المتعاقد دون مناقصة أو مزايدة. وأن العقد الإدارى الذى يتبع فيه عادة أسلوب الممارسة هو عقد الالتزام للمرافق العامة؛ ذلك أن مؤدى هذا العقد أن تترك الإدارة إدارة المرفق العام لفرد أو شركة؛ وطبيعى يجب ألا يترك ذلك «لآلية إرساء العطاء» فالإدارة يجب أن تطمئن تماماً لمن يتولى إلتزام المرفق العام سواء من الناحية المالية أو الفنية لأهمية ما تقوم به من أجل المصلحة العامة.

ويجوز الالتجاء إلى الممارسة في الأحوال الآتية على سبيل المثال:

(أ) الأصناف المحتكر صنعها أو استيرادها.

(ب) الأصناف الفنية الدقيقة.

(جـ) الأصناف التى لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة.

(د) الأعمال الفنية المرغوب إجراؤها بمعرفة فنيين أو اخصائيين.

(هـ) الحيوانات والطيور لغير أغراض التغذية.

---

١) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٩/٤/٤ الطعنان ١٥١١، ١٦٢٥ س ٣١ ق. وهو نفس ما انتهت إليه هذه المحكمة في الطعن رقم ٨٥٨ س ١٠ق في ١٩٦٨/١/٦.

الفصــل الرابــع
آثار العقود الإدارية

يبدو في العقود الإدارية واضحاً ما تتمتع به الإدارة من إمتيازات، فإذا كان الأصل العام أن العقد هو شريعة المتعاقدين بمعنى أنه لا يجوز لأحد الاطراف المتعاقدة أن يعدل أو يتحلل من أحكام العقد بالإرادة المنفردة، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقود الإدارية حيث يكون للإدارة أن تخرج عن تلك القواعد المستقر عليها بشأن العقود وذلك لإعتبارات المصلحة العامة. وأنه في مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات في العقود الإدارية، لم يكن من الممكن إهمال شأن المتعاقد مع الإدارة تماماً، ومن ثم ففي مقابل السلطات التى تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية، فإنه من جهة أخرى يتمتع المتعاقد ببعض الحقوق التى من شأنها إقامة قدر من التوازن مع سلطات الإدارة. ونستعرض فيما يلى كل من إلتزامات المتعاقد مع الإدارة وسلطة الإدارة بالنسبة لالتزامات المتعاقد معها وسوف نخصص لكل منهما مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول
إلتزامات المتعاقد مع الإدارة

١- يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته العقدية، كما هو الحال بالنسبة إلى كل متعاقد. وجدير بالملاحظة أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص التى تبرمها الإدارة لا يجرى على هدى من نفس القواعد التى يتم على أساسها تنفيذ العقود الإدارية. ففي عقود القانون التى تبرمها الإدارة تطبق عند تنفيذ الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين أحكام القانون الخاص المجردة، والحال على خلاف ذلك تماماً في ميدان العقود الإدارية، إذ يصبح المتعاقد إلى

حد كبير بمثابة المتضافر مع جهة الإدارة في الأخذ بناصر المرفق العام والحرص على استمرار حركته وإدارة نشاطه، ولهذا الوضع أثره في تنفيذ الإلتزام، فالمتعاقد مع الإدارة يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته وفقاً لطائفة من القواعد والأصول، هى أكثر شدة وأمعن دقة من تلك التى يجرى تطبيقها في ظل عقد من عقود القانون الخاص.

وفي مقدمة تلك القواعد والأصول قاعدة أن المصلحة العامة لاتتأثر بالمصلحة الخاصة.

٢ـ كما تتحمل التزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الشروط المنصوص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط، ويلتزم المتعاقد مع الإدارة فضلاً عن ذلك بتنفيذ الالتزامات التى تنص عليها النصوص الآمرة في القوانين وكذلك ما يجرى عليه العرف وتقضى به العادات المرعية.

وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسى حيث اعتبر للصانع صفة مقاول المبانى في ضوء المبادئ التى تستنبط من المادتان ١٧٩١، ٢٢٧٠ من القانون المدنى، وتكون خاضعة لضمان السنوات العشر، وذلك في حكمه بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩ في قضية بلدية (لابرس La Bress) ضد شركة الأخشاب المنشورة والمصنعة حيث ذكر أن "الصفقة التى تمت بين الدولة وبين شركة الأخشاب المنشورة والمصنعة Bois Scies manufactures) كانت تنصب على توريد عناصر سابقة الصنع معدة لبناء خمسمائة حجرة من أجل (نوادى الشباب Clubs de jeunes) وكذلك نقلها إلى أماكن إقامتها حيث كان يتعين أن يجرى تسليمها إلى جماعات بوصفها (معونة عينية Subvention en nature) وأن الجماعات المحلية التى كانت ستتملكها فور استلامها هى التى كانت ستتولى تركيبها، وأن بلدية (لابرس La Bress) قد عهد إليها بأحد هذه النوادى الشبابية الذى تسلمت عناصره من شركة الأخشاب المذكورة (B.S.M.) وأنه قد ظهرت بعد الانتهاء من تركيب حجرات هذا النادى واستخدامها بعض العيوب التى لم يمكن اصلاحها بصورة

مرضية رغم تدخل الشركة، وأن الأمر قد انتهى بأن قامت البلدية بهدم هذه الحجرات، وإعادة صنعها كاملة من جديد.

وأن الدولة بمنحها لبلدية (لابرس) هذه المعونة العينية لم تبرم معها العقد الذى على أساسه كانت ستتولى المسئولية عنها، وأن الدولة ليست لها في هذه الحالة صفة الصانع، مما لا يجعلها تتحمل المسئولية التى تطبق عليها المبادئ المستنبطة من المادتين ١٧٩٢، ٢٢٧٠ من القانون المدنى.

وحيث أن بلدية (لابريس) لها الصفة التى تؤهلها لكى تستخدم ضد شركة الأخشاب المنشورة والمصنعة الضمان المشروط لحسابها في صفقة التوريد التى عقدتها معها الدولة، فبذلك فإن الحكم المطعون فيه الذى أصدرته محكمه باريس الإدارية يصبح ملغياً وباطلاً من حيث أنه قد تضمن رفض طلب البلدية حول هذه النقطة باعتباره طلباً غير مقبول.

وحيث أن هناك مكاناً في هذا الظرف بالذات للتصدى والفصل الفورى في الطلب المقدم حول هذه النقطة من بلدية (لابريس) أمام محكمه باريس الإدارية.

وحيث أنه في غياب ترتيب تعاقدى، فان فترة العمل بضمان السنوات العشر يؤخذ بها في ملابسات هذه القضية ابتداء من انتهاء عمليات التركيب، أى في تاريخ ٣١ يناير ١٩٧٣ على أقصى تقدير، وأن الخلل والعيوب موضع النزاع والتى أضرت بصلابة العمل الذى تم تنفيذه وجعله غير صالح للغرض الذى أقيم من أجله انما هى عيوب لم تظهر للمرة الأولى الا في مارس ١٩٧٣، وأن شركة الأخشاب المذكورة B.S.M. لها صفة الصانع في روح المبادئ المستنبطة منها المادتان ١٧٩٢ و٢٢٧٠ من القانون المدنى، فان بلدية (لابرس La Bresse) على حق في الادعاء بتطبيق قانون ضمان السنوات العشر على الشركة المذكورة التى تصبح ملتزمة ازاءها.

وحيث أن الدولة بقرارها الذى خصصت به للبلدية أحد نوادى الشباب المصممة على طراز واحد لم يكن يتفق في هذه الحالة مع الموقع المرتفع الذى أقيم فيه تكون قد وقعت في خطأ، من شأنه أن يخفف من مسئولية شركة الأخشاب ويخفضها إلى النصف، وأنه لم يثبت من التحقيق على العكس من ذلك أن جانباً من الضرر قد وقع نتيجة فعل ينسب إلى البلدية.

وحيث أنه يتبين من التحقيق وبصفة خاصة من تقرير الخبير أن الضرر الذى لحق بالبلدية يمكن تقديره بجزء من تكاليف إعادة التشييد، مضافاً إليه نفقات الاعداد مع استبعاد المصاريف غير المبررة، أى ما مجموعة ٢١٠٢٨٥٫٥٠ فرنك، وعليه فقد حكم على شركة الأخشاب المنشورة وسابقة الاعداد بأن تدفع لبلدية (لابرس) مبلغ ١٠٥١٤٢٫٧٥ فرنك(١).

وعلى عكس ذلك، فان المتعاقد من الباطن، الذى لا يعتبر بصفته هذه مرتبطاً ارتباطاً تعاقدياً برئيس العمل، لا يجوز اعتباره مسئولاً تجاه هذا الأخير.

حيث أن شركة (نيجرا وجالستالدو) (Lasociete Nigra et Gastaldo) قد أعطت عقداً من الباطن إلى السيد (م. رافيه) (M. Ravet) المقاول (entrepreneur) لتنفيذ عملية تركيب جهاز تدفئة (installation du chauffage)، فان صاحب العقد الأصلى قد ظل وحده المسئول تجاه صاحب العمل، وعن تنفيذ الصفقة سواء بالنسبة للأعمال التى يقوم على تنفيذها بنفسه، أو بالنسبة لتلك التى عهد بها إلى المتعاقد من الباطن، وانه نتيجه لذلك، وفي غياب أى رابطة تعاقدية بين صاحب

---

١) C.E., 20 decembre 1989, commune de la Bresse No. 508151.
وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٧/١١/٢٨ «أن مدة ضمان المقاول لما يقيمه من مبانى أو منشآت هى عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسليمه العمل الذى قام بتنفيذه إلى صاحبه، ولا عبرة في هذا المجال بتاريخ التسليم المؤقت الذى سبق المعاينة الأخيرة التى يعقبها التسليم النهائى فذلك التاريخ هو الذى يحسب منه مدة الضمان المحددة سنة واحدة، طبقاً لنص المادة (٩٨) من لائحة المناقصات والمزايدات الملغاة، ونتيجة لذلك لا يخل التسليم المؤقت بضمان المقاول الذى يبدأ من تاريخ التسليم النهائى» المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٧/١١/٢٨ الطعنان ٤٤٥، ٦٠٤ س ٢٧ ق .

العمل وبين المتعاقد من الباطن، يكون الحكم الذى أصدرته محكمة الدرجة الأولى والذى رفضت به ادعاءات بلدية (بيرتوى) ضد السيد (م. رافيه) حكماً صحيحاً(١).

وهكذا فالعقد الإدارى يفرض على المتعاقد مع الإدارة التزاماً رئيسياً، كما أنه يفرض عليه في الغالب التزامات أخرى تبعية. والالتزام الرئيسى هو الذى يميز العقد عن غيره من العقود الإدارية الأخرى. فالالتزام الرئيسى بالنسبة إلى عقد إلتزام المرافق العامة هو قيام الملتزم بإدارة المرفق. وبالنسبة إلى عقد الأشغال العامة هو قيام المقاول بتنفيذ العملية المسند إليه القيام بها. وبالنسبة إلى عقد التوريد هو تسليم البضاعة المنوط به توريدها.

ومن أمثلة الالتزامات التبعية، إلتزام الملتزم في عقد التزام المرافق العامة (عقد الامتياز) بأن يدفع إتاوة للإدارة مانحة الالتزام، والتزام المقاول في عقد الأشغال العامة بأن يطيع أوامر المهندسين الحكوميين المشرفين على تنفيذ العملية، والتزامه بتعيين مهندس من قبله يتولى الإشراف على التنفيذ، وغير ذلك من الشروط التى تتضمنها كراسات الشروط. ومن الالتزامات التبعية أيضاً في عقد التوريد وعقد النقل التزام المتعاقد بأن يقدم التأمينات.

٣- يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته شخصياً، وأساس ذلك أن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أى أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصياً وبنفسه.

هذا الالتزام مبدأ مسلم به في القضاء الإدارى يجب العمل به حتى ولو لم ينص عليه في العقد(٢).

وقد أبرزته محكمة القضاء الإدارى في بعض أحكامها منها حكمها في ٣٧ يناير ١٩٥٧ حيث تقرر «أن العقد المبرم بين المدعى والحكومة هو

---

1) C.E., 6 Novembre 1989, Commune de pertuis C. Enter Prise Ravet et M. Bonemaison, No. 71661.

٢) المحكمة الادارية العليا في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة س ٩ رقم ٢٩ ص ٣٢٤.

من العقود الإدارية التى تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعها ولو لم ينص عليها في العقد. ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية أى أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصياً وبنفسه».

وهو نفس ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسى في أحكامه الحديثة، منها حكمه بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٩، ففي القضية التالية، فإن مجلس الدولة يرفض الأخذ بموجب المسئولية التعاقدية التى يدعيها اثنان من الشركات، لم تكونا طرفا في الاتفاقية المبرمة بين الغرفة التجارية الموجه إليها الاتهام وبين أحد مديريها الذى كان يتصرف بصفة شخصية، حيث قرر:

«من حيث أن السيد (لامبرشت M. Lambrechts) قد أبرم بتاريخ الأول من يناير ١٩٧٤ اتفاقاً مع الغرفة التجارية والصناعية في مدينة (ليل - روبيه - توركوان Lille-Roubaix - Tourcoing) على أن يتم تعيينه مديراً لعلم التربية وأصول التدريس في معهد تدريب ممثلى ومندوبى البيع الذى تديره الغرفة، كما كان قد كلف بصفة خاصة بإنشاء وتنشيط وتولى الاشراف على مراحل التدريس التى نظمها المعهد.

وحيث أن الشركة المساهمة E.A.L. France مكتب اندريه لامبرشت الخاضعة للقانون الفرنسى وشركة E.A.L. البلجيكية للدراسات الخاصة للقانون البلجيكى تدعيان بأن الغرفة عمدت بعد انتهاء تعيين السيد (لامبرشت) إلى استخدام بعض الوثائق مما يعتبر سرقة أدبية من بين تلك التى كانت قد سلمت إلى الدارسين من قبل السيد (لامبرشت) بمناسبة التدريبات المشار إليها، فإنهما يطلبان بهذا الصدد من محكمة (ليل) الإدارية أن تصدر حكمها على الغرفة بالتعويض عن الضرر الذى يدعيان أنه نتج عن هذه التصرفات، وأنهما قد استأنفا الحكم الذى رفض طلبهما.

وحيث أن اتفاق التعيين وقعه السيد (لامبرشت) بصفته الشخصية دون أى اشارة إلى صفته كمدير للشركتين، وحدد راتبه في شكل أتعاب، لا تدفع لحساب الشركتين. وأنه ما من بند في الاتفاق يتناول شروط مآل

الوثائق التى ألفها السيد (لامبرشت) خلال مراحل التدريب التى نظمها، ولا ما إذا كان يتعين الاحتفاظ بها بصفتها وثائق من وضع الشركتين الشاكيتين وليست من وضعه هو، وأنه إذا كانت الحروف (E.A.L.) قد أشير إليها في هذا الاتفاق، فإن هذه الاشارة لم يصحبها أى مرجع يرتبط بهذه الشركات، وتبين من كل ما سبق أن الشركتين المدعيتين لا يمكن أن تنسبا إلى نفسيهما صفة الأطراف في الاتفاق المبرم مع الغرفة التجارية، ولا الادعاء بأن هذا الاتفاق يحتوى على شروط لصالحهما.

ومن ناحية أخرى حيث أن الشركتين المدعيتين تزعمان بأن المسئولية التعاقدية للغرفة فيها التزام قبلهما، فإن هذه المسئولية، لا تتضمن أى عنصر من شأنه أن يثبت أى حق يسمح لهما بالاستفادة من أحكام قانون ١١ مارس ١٩٥٧ حول حق الملكية الأدبية والفنية .. وحيث أنه يتبين مما سبق أن الشركتين المدعيتين لا حق لهما في الاستناد إلى الحكم المطعون فيه والذى اصدرته المحكمة الإدارية برفض طلبهما كان قائماً على خطأ(١).

٤ـ ومن أبرز النتائج التى تترتب على هذه القاعدة، أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصياً وبنفسه، فلا يجوز له ـ بحسب الأصل ـ أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة مقدماً، وقد نصت لائحة المناقصات والمزايدات على أنه "لا يجوز للمتعهد أو المقاول النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها إلا بعد أخذ موافقة الجهة المتعاقدة كتابة ويجب أن يكون مصدقاً على التوقيعات الواردة به من مكتب التوثيق المختص ومع ذلك يجوز أن يتم النزول عن المبالغ لأحد البنوك بغير التصديق على التوقيعات إكتفاء بتصديق البنك ويبقى المتعهد أو المقاول مسئولاً بطريق التضامن مع المتنازل إليه عن تنفيذ العقد ولا يخل قبول نزوله

1) C.E., 13 Octobre 1989. S.A.E.A.L. France. S.E.A.L. Belgique, No. 73682.

عن المبالغ المستحقة له بما يكون للمصلحة قبله من حقوق»(١).

هـ- إذا حصل التنازل عن العقد الإدارى بدون موافقة جهة الإدارة المتعاقدة فإن التنازل يعتبر باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام، ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، وخصوصاً فسخ العقد أو إلغاؤه إعتباراً بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم وكذلك الحال في شأن التعاقد من الباطن فليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة أو الالتزامات التى ارتبط بها إلى شخص آخر(٢). والحظر هنا لا ينصرف إلى حالة حصول المتعاقد على الأشياء والمواد الأولية اللازمة لتنفيذ عقده من الغير، أو إتفاقه مع بعض رجال المال في شأن تمويل العملية، إذ أن مثل هذه التصرفات جائزة إلا إذا نص العقد صراحة على تحريمها، وإنما يحظر على المتعاقد أن يحل غيره محله في تنفيذ الالتزامات التى ارتبط بها.

٦- يجوز للإدارة أن توافق على التنازل باعتماده والموافقة عليه، فإذا ما وافقت على التنازل قامت علاقة مباشرة بين المتنازل إليه وبين جهة الإدارة هذه، إلا أن المتنازل (المتعاقد الأصلى) يظل مسئولاً مسئولية تضامنية عن تنفيذ العقد. ويلاحظ أن السلطة التى تملك الموافقة على التنازل هى السلطة التى تختص أصلاً بإبرام العقد.

ويرتب مجلس الدولة الفرنسى على التعاقد من الباطن في حالة موافقة الإدارة أن يصير هذا الاتفاق مشروعاً. فالمتعاقد الذى حل محل المتعاقد الأصلى يمكنه أن يمارس كل حقوق المتنازل التى يتيحها العقد الأساسى. لا يجوز للإدارة أن تتنكر له أو تخل بما تضمنه من شروط(٣) ومن أحكامه في هذا الشأن حكمه بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٩٠ الذى يذهب فيه إلى أنه بموجب فقره من الحكم الوارد فيما يلى تتقرر

---

١) مادة ٧٥ من القرار رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات.

٢) المحكمة الإدارية العليا ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى س ٩ رقم ٢٩ ص ٣٢٤ حيث قرر أنه لا علاقة بين المتعاقدين من الباطن وبين الإدارة ولهذا فإن الغش الحاصل منه والمنسوب إليه يظل مسئولية المتعاقد الأصلى مع الإدارة. كما قررت محكمه القضاء الإدارى هذا المبدأ في أحكامها ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ١١٨ س ١١ ق.

٣) أستاذنا العميد د. سليمان الطماوى - الأسس العامة للعقود الإدارية - ص ٤٤٢.

الصفة التنظيمية للمادة التى تتضمنها كراسة الشروط الخاصة بحق الامتياز وارتباطه بالتعاقد من الباطن. فيذكر أنه "حيث أن المادة ٢٥ من كراسة الشروط التى تتضمن بين فقراتها التنظيمية الخاصة بحق الامتياز، التى تنص بصفه خاصة على أن للحاصل على حق الامتياز أن يعهد بموجب اتفاق من الباطن إلى شركات مقاولات يختارها بنفسه باستغلال المنشآت المبينة في المادة ١٩، وأنه لما كان الأمر متعلقاً بمنشأة لتوزيع المنتجات البترولية، فإن إقامة هذا الجهاز الفنى لا ينفصل عن عملية استغلاله، وبذلك فإن المجلس البلدى باتخاذه القرار المطعون فيه، لا يكون قد تجاهل هذه الأحكام، وأنه إذا كانت نص المادة ٢٥ تلزم المدينة مانحة حق الامتياز بالحصول من أجل هذا الغرض على موافقة الدولة، فإنه لا هذه الفقرة ولا غيرها من فقرات كراسة الشروط الخاصة بحق الامتياز من شأنها أن تفرض على المدينة الحصول على هذه الموافقة قبل قرار التعاقد من الباطن(١).

وفي نفس الاتجاه نجد أن مجلس الدولة قد أصدر حكمه بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٩ الذى ذهب فيه إلى أنه لا يعتبر الحظر الذى فرضه القانون على العدول كلية عن الدفع المباشر عقبة في سبيل طريق المقاول الأصلى بتسوية حساب المقاول من الباطن، ولا أن يصبح دفع قيمة هذه التسوية سداداً للدين الذى له على صاحب العمل. حيث ذكر أنه "حيث أنه يتضح من التحقيق أن شركة (لومير Lemair) صاحبة الصفقة قد أعطت بتاريخ ٧ أغسطس ١٩٨٠ إلى شركة (جان - ميشيل Jean - Michel) المساهمة بوصفها مقاولاً مقبولاً من الباطن شيكاً لأمرها بمبلغ ٢٠٢٧٥٣ر٢٠ فرنك وأوضح الخطاب المرفق به الشيك أنه سداد لمبلغ ٢٠١٤٤٩ر٢٠ فرنك تسوية لفاتورة شركة (جان - ميشيل) المساهمة رقم ٦٩٩٢٩ المؤرخة في ٢٧ يونيه ١٩٨٠ وقيمتها الكلية ٢٠٤٤٩ر٤٠١ فرنك عبارة عن ثمن المعدات التى وردتها هذه الشركة لتجهيز مستشفى (آراس Arras) المركزى، وأنه قد تم صرف قيمة هذا الشيك المحرر في ٢٥ أكتوبر ١٩٦٠ بتاريخ ٢٧ أكتوبر، وأن هذه الدفعة

---

1) C.E. 24 Janvier 1990 Mme paule Martinerri. No. 62781.

الجزئية تعتبر مخالصة للدين الذى على الشركة عن تنفيذ الصفقة محل النزاع بغير أن يكون في استطاعة هذه الاستفادة من رصد هذه الدفعة في حساباتها الخاصة لكى تستند على أن هذه التسوية قد تسدد ديوناً أخرى لم تتحدد قد تكون لها على شركة (لومير).

وحيث أن أحكام المادة ٦ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ الخاص بالتعامل من الباطن ليست عقبة إزاء قيام صاحب الصفقة الأصلى بدفع مبالغ إلى المتعامل من الباطن المقبول سداداً لما يطالب به صاحب الحق.

وعليه فإنه يتبين مما سبق أن الشركة الطالبة ليست على حق في إدعائها بأن من الخطأ أن تصدر محكمة (ليل) الإدارية الحكم الذى تطعن فيه(١).

وحول الاستئناف العارض الذى أقامه المستشفى المركزى في آراس نجد أن المجلس قد ذهب إلى أنه .. بموجب الفقرة الأولى من المادة ١٣ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ "إن التصرف المباشر لا ينصب إلا على "الدفع المقابل للمبالغ المنصوص عليها في عقود العمل من الباطن والتى يكون صاحب العمل مستحقاً لها" وأنه قد اتضح من التحقيق أن المبلغ الاجمالى لقيمة التوريدات التى قدمتها شركة (جان - ميشيل) المساهمة لتجهيزات المستشفى المركزى في آراس هو فقط ٢٠ر٤٠١٤٤٩ فرنك وبذلك يكون الباقى المستحق على المستشفى لشركة (جان - ميشيل) المساهمة بعد خصم ما سبق دفعه لها بواسطة شركة (لومير) ليس ٠٤ر٢٤١٠٠٩ فرنك كما قضت المحكمة الإدارية وإنما هو ٢٠٠٠٠ فرنك، يكون للمستشفى مسوغ لكى يطلب عن طريق الاستئناف تخفيض المبلغ المحكوم به عليه من ٠٤ر٢٤١٠٠٩ إلى ٢٠٠٠٠ فرنك.

ولكن هناك ملاحظة يجدر مراعاتها في هذا الشأن وهى أنه ليس من حق المتعامل من الباطن الحصول على دفعة مباشرة عن الأعمال التى يقوم بها، إلا إذا كان مقبولاً لدى صاحب العمل، وتكون شروط دفعاته موافقاً عليها. ولا يمكن للتفويض الممنوح للسنديك بتصفية الشركة الرئيسية أن يقوم مقام إعمال هذه الشروط وهذا واضح من الحيثية

---

1) C.E. 3 Novembre 1989. S.A. Jean Michel. No. 54778.

التالية. حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أنه "بموجب أحكام المادتين ٣، ٦ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ الخاص بالتعامل من الباطن، فإن الدفع المباشر الذى يحصل عليه من صاحب العمل عن الجزء من العقد الذى يؤكد أنه قام بتنفيذه، إنما يتوقف على شرطين، الأول أن يتم (قبوله) لدى صاحب العمل بناء على طلب بذلك من المقاول الأصلى، والثانى أن يوافق صاحب العمل أيضاً على شروط الدفع التى يطلبها المتعامل من الباطن. وقد اتضح من التحقيق أن شركة (باتى للأشغال Bati - Travaux) التى قامت بأعمال وضع أساس لإنشاءات تنفيذاً للعقد الذى أبرمته شركة (رومياس Roumeas) مع مدينة (جرش Garches) إلا أنها لم تحصل على موافقة صاحب العمل وفقا للأحكام السابقة، وأنه إذا كان السنديك المكلف بتصفية شركة (رومياس) قد أعطى بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٧٩ موافقته إلى شركة (باتى للأشغال) لكى تطلب بالحاح من صاحب العمل قبول الدفع المباشر للشركة المتعاملة من الباطن، فإن ذلك وفقاً للمادة ١٥ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ باطل ولا أثر له.

وحيث أن الفقرة الثانية من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ الخاص بالدفع المباشر "تطبق على العقود التى تبرمها الدولة، وكذا الجماعات المحلية والمؤسسات وشركات المقاولات العامة "إلا عندما تكون قيمة التعاقد من الباطن أقل من ٤٠٠٠ فرنك، وأن الفقرة الثالثة تفتح للمتعاقدين من الباطن التحرك المباشر ضد صاحب العمل في حالة ما إذا لم يدفع المقاول الأصلى المبالغ المستحقة، وفقاً لعقد العمل من الباطن. تطبق المادة ١١ من القانون على جميع عقود التعامل من الباطن التى لا تدخل في نطاق تطبيق الفقرة الثانية. وعلى ذلك فإن مجال تطبيق الفقرتين الثانية والثالثة من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ وبالتالى فإن كلتيهما فقرة قاصرة، الأمر الذى يجعل شركة (باتى للأشغال) التى طبقت عليها أحكام الفقرة الثانية من قانون ٣١ ديسمبر لا تستطيع الانتفاع بأحكام الفقرة الثالثة من نفس النص الذى يفتح طريق التصرف المباشر للمتعاقد من الباطن ضد صاحب العمل.

وعليه فإنه يتضح من كل ما تقدم أن شركة (رومياس) لديها ما يسوغ الادعاء عن طريق النقض بأن الحكم الذى تطعن فيه والذى أصدرته محكمة باريس الإدارية ويقضى برفض طلبها في الحصول على مبلغ ١١٢٨٥ فرنك الذى كان يتعين الحكم على مدينة (جرش) بدفعه مضافاً إليه الضريبة المضافة التى بدأ العمل بها وفقاً لبنود الاتفاق إنما هو حكم معيب(١).

٧- إذا أفلس المتعاقد مع الإدارة أو أعسر فإن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة يفسخ ويصادر التأمين النهائى المقدم منه، والفسخ هنا وجوبى.

٨- إذا توفى المتعاقد مع الإدارة جاز للجهة الإدارية المتعاقدة فسخ العقد مع رد التأمين النهائى إذا لم يكن لجهة الإدارة مطالبات قبل هذا المتعاقد معها، ويجوز لجهة الإدارة أيضا السماح لورثة المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلاً بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه، ويوافق على الوكيل رئيس الجهة الإدارية المتعاقدة.

وإذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعهد أو مقاول وتوفى أحدهم فيكون للجهة الإدارية المتعاقدة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين النهائى، أو مطالبة باقى المتعهدين أو المقاولين بالاستمرار في تنفيذ العقد(٢).

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة شخصاً معنوياً (شركة أو جمعية) فان العقد ينتهى بانتهاء الشخص المعنوى (حل الشركة أو الجمعية).

---

1) C.E. 23 Mars 1990, Ville de Garches. C. Societe Roumeas, No. 49364.

٢) م ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

المبحث الثانى
سلطة الإدارة بالنسبة لالتزامات المتعاقد معها

للإدارة في مواجهة المتعاقد معها في العقد الإدارى سلطات هامة تتلخص في سلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة تعديل العقد الإدارى بإرادة منفردة، وسلطة توقيع جزاءات على المتعاقد وسوف نخصص لكل منها فرعا مستقلاً.

الفرع الأول
سلطة الرقابة والتوجيه

إذا كانت الإدارة مثلها مثل أى متعاقد لها حق مراقبة تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته المترتبة على العقد، فإن للإدارة أيضاً حق توجيه المتعاقد معها بإصدار أوامر ملزمة له بشأن تنفيذ إلتزاماته. والإدارة تملك هذا الحق وإن لم يرد به نص في العقد(١).

وإن الإدارة في استعمالها لسلطتها في الرقابة والتوجيه، تلتزم ألا تستعملها في غير ما يلزم لسير المرفق العام، كذلك يجب أن تتم الرقابة والتوجيه بمعرفة الأجهزة والأشخاص المختصة بذلك ووفقاً لما تقضى به القوانين.

وقد أشارت إلى هذه السلطة كثير من أحكام القضاء الإدارى، منها حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٧/٤/٢٠ حيث اعترف أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إلا أنها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو

---

١) د. سليمان الطماوى - الوجيز في القانون الإدارى - ١٩٧٩ ص ٦٨٤.

الصالح العام على المصلحة الفردية، وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإدارى، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود(١).

الفرع الثانى
سلطة تعديل العقد

إذا كان نظام العقد في ظل القانون الخاص، على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، فالأمر بلا شك على خلاف ذلك في مجال العقد الإدارى، فهو بلا شك لا يلزم الإدارة بذات الطريقة التى يلزم بها العقد الإدارى أحد الأفراد. فكل العقود الادارية أبعد من أن تتضمن علاقة ثابتة لايجوز المساس بها. بل على العكس، علاقات مرنة، يمكن للادارة تعديلها بإرادتها المنفردة.

والعقد الادارى، يعتبر اليوم وسيلة فنيه قانونيه، موضوعة تحت تصرف الادارة، تستعين بها لضمان السير الطبيعى للمرافق العامة، والادارة هى الامينة على المصلحة العامة والمسؤولة عن ضمان سير المرافق العامة، بانتظام واضطراد. ولذلك يكون من حقها التعديل المنفرد لعقودها الادارية، إذاما دعت المصلحة العامة لذلك(٢)، كما لو ظهر أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة أو أنه عديم النفع أو لا يحقق الصالح العام على خير الوجوه أو أن المشروع على وجه آخر أوفي بهذا الغرض أو أن مشروعاً آخر قدم إليها وكان أقرب لتحقيق الصالح العام، ولا يكون ذلك منها خطأً تعاقدياً يستتبع مسئوليتها والزامها بأى تعويض وكل ما للمتعهد أن يسترد ما أنفقه أو تكبده في سبيل تنفيذ عرضه قبل أن تعلنه الإدارة بقرار

---

(١) د. طعيمة الجرف - مرجع سابق - ص ٦١٢، ٦١٣.
2) Jeze, Le regime Juridique du contrat administratif. R.D.P. 1945. P. 251.

العدول(١).

وقد استقر القضاء الإدارى على أن للإدارة في ظروف وحدود معينة، أن تعدل بإرادتها المنفردة اشتراطات العقد، فالإدارة قادرة على أن تفرض على المتعاقد معها زيادة، أو حتى تخفيض في الالتزامات التى كان قد ارتبط بتقديمها(٢).

فللإدارة حق تعديل شروط العقد وتغييرها وإضافة شروط جديدة، تكون أكثر اتفاقاً مع الصالح العام، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التمسك بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) على أن يكون ذلك دون إخلال بقاعدة التوازن الاقتصادى للعقد، فللمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض. وتعتمد الإدارة في هذا الشأن على سلطتها الضابطة، لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام الذى يجب دائماً تغليبه على الصالح الخاص، فالعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد(٣).

ولذلك نجد أن الأستاذ "هوريو" قد اعترف أن كل عملية إدارية تعتبر احتمالية، بمعنى أنه من الممكن أثناء التنفيذ ايقافها أو تأجيلها أو تعديلها، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، والنتيجة أن كل اتفاقية خاصة

---

١) راجع الحكم الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ في الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٤ قضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى س ٦ رقم ٧٣ ص ٢١٤.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٨٢ في ٢ مارس ١٩٦٨ س ١٣ ق المجموعة ص ٦٢٥.

وانظر أيضاً بذات المعنى:

حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٨٣ في ٢٤ أبريل ١٩٥٦ س ١٠ ق المجموعة ص ٣٠٧.

وحكم محكمه القضاء الإدارى رقم ٧٤١ في ٢٢ مارس ١٩٧٠ س ٢١ ق المبدأ رقم ٩١ «.. ولجهة الإدارة .. حق تعديل العقد، بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة، ومن هنا يثبت حق الإدارة في تعديل العقد، بغير ما حاجة إلى النص عليه في العقد».

وفي نفس المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٣٣٤ في ١٩٨٤/٤/١٥. حيث اعترفت أن «الجهة الإدارية تملك تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في حدود معينة دون أن يكون للمقاول الحق في المطالبة بأى تعويض وإذا تجاوز التعديل هذه الحدود لظروف خاصة جاز التعديل بشرط موافقة المقاول. ومثال ذلك تعديل العقد نتيجة للبحوث والجسات التى تبين بعد إجرائها استحالة تنفيذ العملية بالصورة المتفق عليها والناشئة عن ظروف الموقع وتحديد الاساسات وهى ظروف لم تكن تحت نظر المتعاقدين في تاريخ التعاقد.

٣) راجع حكم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ - سابق الاشارة إليه - في الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٤ ق - ص ٢١٦ من مجموعة المجلس.

بعملية إدارية، هى حق احتمالى، أى خاضعة وقابلة للتعديل(١).

وهذا ما دفع مارسيل فالين إلى وجهة نظره من أن المتعاقد، سواء في الالتزام أو العقود الإدارية الأخرى معرض دائماً أن يرى أنه بقرار منفرد صادر عن جهة الإدارة وحدها، قد أصبحت التزاماته والأداءات المطلوبة منه أكثر صعوبة، وذلك في مرحلة تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الإدارة المتعاقدة ودون اعتبار لإرادته (٢).

وسلطة التعديل المعترف بها للإدارة، سواء من جانب القضاء أو من جانب الفقه. تمتد هذه السلطة لتشمل كافة العقود الإدارية، سواء كانت عقود أشغال عامة أو توريدات، أو عقود شغل الدومين العام، أو العقود الإدارية لشغل الوظيفة العامة، وعقد تقديم المعاونة، وكذلك أى عقد آخر، مثل العقد الذى بمقتضاه تكلف الإدارة صاحب مطبعة بنشر الاعلانات.

وقد اعترف المشرع المصرى بحق الإدارة في تعديل العقد الإدارى، دون توقف على موافقة المتعاقد معها. مرد ذلك لائحة المناقصات والمزايدات التى تقرر أن «تحتفظ الوزارة أو المصلحة أو السلاح، بالحق في تعديل العقد بالزيادة أو النقص، في حدود ١٥٪ في عقود التوريد، و٣٠٪ في عقود توريد الأغذية، و٢٥٪ في عقود الأعمال، دون أن يكون للمتعهد أو المقاول الحق في المطالبة بأى تعويض عن ذلك»(٣).

كما تنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٧ على أنه «لمانح الالتزام دائماً، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص قوائم الاسعار الخاصة به، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل(٤).

فالإدارة هى صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره، ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة من طبيعة المرفق واتصال

1) Note Hauriou sous C.E. 27 juin 1913, Ville de Toulouse. S., 1915.
2) Waline(M), Traité élémentaire de droit administratif 6é édit., 1951. P. 559.
٣) مادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات.
٤) الوقائع المصرية في ٢٤ يوليو ١٩٤٧ العدد ٦٩ ص ١.

العقد الإدارى به وضرورة الحرص على انتظام سيره ووجوب استدامة تعهد الإدارة له واشرافها عليه بما يحقق الصالح العام.

ولذلك فإن حق الإدارة في التعديل ثابت بصرف النظر عن النص عليه في العقد، أو موافقة الطرف الآخر.

ولقد أعلن مجلس الدولة الفرنسى في عبارات واضحة في حكمه بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢ في قضية "union des transports publics urbains et regionaux" أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ما هى إلا «تطبيق للقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية». ولقد لقى هذا الحكم عناية وبحثاً من الأستاذ «R. chapus» الذى استخلص منه أن هذا الحكم قد أوضح سلطة الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة(١).

على أن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة من كل قيد، بل تقتصر على نصوص العقد المتصلة بحسن سير المرفق وحاجته ومقتضياته. فيجب أن تكون التعديلات المقترحة في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها، وذلك في ضوء النسب التى حددها المشرع، لكن لا يجوز أن يكون من شأنها تبديل موضوع العقد(٢)، أو ارهاق المتعاقد مع الإدارة، فتجاوز امكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية. وإلا جاز له أن يطلب فسخ العقد، تأسيساً على أن التعويض الذى تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل، لا يكفى لاصلاح الضرر، الذى ينشأ من هذا التعديل، فله أن يتفادى النتائج الخطيرة المرهقة التى قد يتحملها، وتقدير ذلك يدخل في سلطة القاضى ويخضع لرقابة القضاء الإدارى(٣).

---

1) R. chapus-proit administratif. general, Montchretien. 4. ed., 1988. T.1. P. 749.

٢) وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث ذكرت أنه «يتعين أن تكون الأعمال الاضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة مالياً مع المتعاقد الأصلى عليها عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الاضافية المماثلة للأعمال الأصلية فإذا كانت الأعمال الاضافية منبتة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة. ولا ضرورة من إسنادها إلى ذات المقاول.
المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٩/٤/٢٩ - ١٩٤٤ س ٣٣ ق.

٣) عبد العزيز خير الدين - حق الإدارة في تعديل شروط العقود الإدارية - ص ٦٣.

الفرع الثالث

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

Le Pouvoir des sanction

اتجه الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا منذ بداية القرن الحالى إلى صياغة نظرية مستقلة خاصة بنظام جزاءات العقد الإدارى. ويتميز هذا النظام بذاتية ومقومات خاصة فرضتها ذات الأسس التى نبعت منها نظرية العقد الإدارى كليا وهى ارتباط العقد الإدارى بالمرفق العام واستهدافه الصالح العام الذى يتطلب سير هذه المرافق في تأدية خدماتها بانتظام واطراد.

ويظهر نظام الجزاءات الإدارية فيما يلى:

١ـ قد يتأخر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزاماته أو تنفيذها على نحو سئ أو أن يحل آخر محله في تنفيذ التزاماته دون موافقة الإدارة، في هذه الحالات وغيرها مما يعد تقصيراً من المتعاقد، يكون للإدارة الحق في أن توقع بنفسها جزاءات على المتعاقد معها دون حاجة للنص على ذلك في العقد.

هذا المبدأ المستقر قررته أحكام القضاء الإدارى، منها حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٢/١٢/١٦ حيث قررت «في العقود الإدارية يكون تنفيذ الالتزام عيناً بواسطة الإدارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسئوليته، فالشراء على حساب المتعهد المقصر فى تنفيذ تعهده وإلزامه بفرق السعر ليس عقوبة توقع على المتعهد، وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به الإدارة نفسها عند اخلال المتعاقد معها بتعاقده. ضماناً لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها ومنعها من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه

المرافق»(١).

وفي مجال الاشغال العامة نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد ذهب في ١٤ أكتوبر ١٩٩٠ إلى أنه «حيث أنه مع عدم وجود تعهد ثابت بين أعضاء تجمع المقاولات الذى عهد إليه من جانب المستشفى المركزى في (فتريه Vitré) ببناء بيت للعجزة، فإن المحكمة الإدارية لم تقع في أى خطأ قانونى عندما احتسبت غرامات التأخير التى يمكن الحكم بها على شركة مقاولات (بوتو Pouteau) وفقاً للأعمال التى التزمت بها هذه الشركة.

وحيث أن مستندات الصفقة التى كانت تقسم العمل إلى شريحتين احداهما (ثابتة) والأخرى (قابلة للظروف) ولكل منهما أعمال مختلفة ومتميزة عن الأخرى، وأن هذه المستندات قد اكتفت بالاشارة إلى الفترة الاجمالية للتنفيذ لكل من هاتين الشريحتين دون أن توضح الطريقة التى يمكن أن تختلط بها الفترتان ولا إلى تقسيم فترة التنفيذ داخل كل شريحة بما يتناسب مع الأعمال المختلفة التى تشملها، وإن ما حدث بالفعل هو أن المشرف على العمل قد قرر البدء على الفور في الشريحة (القابلة للظروف) بعد بضعة أسابيع من إبرام الصفقة، وأنه في أول يوليو ١٩٧١ وخلال أحد اجتماعات العمل وضع الطرفان (جدول تنفيذ) تمت الموافقة عليه فيما بعد من جانب الجهات المختصة، وأن هذا الجدول يتعين في مثل هذه الظروف اعتباره قد حدد نهائياً - في النوايا المشتركة للطرفين - المدد المتعاقد عليها للتنفيذ، وعليه فإن لا يكون من حق المستشفى المركزى في (فتريه Vitré) في الادعاء بأن المحكمة الإدارية قد وقعت في خطأ قانونى بتقريرها مدداً للتنفيذ عارية عن أى قيمة تعاقدية(٢)

٢ـ سلطة الإدارة مقيدة في استعمالها لسلطتها هذه <u>بضرورة إعذار المتعاقد</u> قبل توقيع الجزاء إلا إذا نص القانون أو العقد على خلاف

---

١) المجموعة ٧ رقم ١٤ ص ١٠٢. كما قررت أيضاً «أن التأمين في حقيقته هو ضمان لتنفيذ العقد الادارى، فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للإدارة حق مصادرة التأمين أى اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء». السنة العاشرة رقم ٣٤ ص ٣١٣.

2) C.E. 4 Octobre 1990, Centre hospitalier. devitre. C. Entreprise Pouteau. No. 58815.

ذلك. والجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف إعادة التوازن في الالتزامات المتبادلة وإنما هدفها ضمان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته لضمان سير المرفق العام(١).

٣- وتخضع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد للرقابة القضائية اللاحقة التى تمثل ضمانة هامة للمتعاقد، ويفرض القضاء رقابة واسعة على تصرفات الإدارة في هذا الشأن فهى تشمل مدى ملاءمة القرار الصادر من الإدارة وذلك بالبحث فيما دفع الإدارة لاصدار قرارها وأسبابه ومدى تناسب الجزاء الذى وقع على المتعاقد مع الخطأ المنسوب إليه، بالاضافة إلى بحث مشروعية القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء من ناحية الشكل أو الاختصاص أو مخالفة أحكام القانون أو الانحراف بالسلطة والتعسف فيها(٢).

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإدارى في حكمها بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٣ حيث ذكرت أن المسلم به أن حق جهة الإدارة في توقيع غرامة التأخير على المتعهد إذا تأخر في توريد الأصناف المتعاقد عليها عن الموعد المتفق عليه، أن يرجع هذا التأخير إلى إهماله وتقصيره، أما إذا كان التأخير راجعاً إلى سبب لا يد للمورد فيه أو كانت الجهة المتعاقدة هى التى ساهمت في إحداث هذا التأخير وحالت بين المورد وبين الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد فإنه لا يسأل عن نتيجة هذا التأخير .. فإن الشركة تكون معذورة برد ما اقتطع لحساب غرامة التأخير .. مع تقدير المحكمة لمبلغ ١٠٠٠٠ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض عما اصاب الشركة الموردة(٣)

٤- نتناول فيما يلى الصور المختلفة للجزاءات التى تملك الإدارة توقيعها:

---

١) د. سليمان الطماوى - مرجع سابق - ص ٦٨٤، ٦٨٥.

٢) د. سليمان الطماوى - مرجع سابق - ص ٦٨٤، ٦٨٥.

٣) محكمة القضاء الادارى - ١٩٩٣/٥/٢٣ - ٣١٢٩ - س ٢٣ ق "غير منشور".

المطلب الأول
الجزاءات المالية

Les sanctions pecuniaires

تملك جهة الإدارة (المتعاقدة) توقيع جزاءات مالية على المتعاقد معها (المتعهد - المقاول - الملتزم) في حالة تقصيره وإخلاله بالتزاماته وغالباً ما تكون الجزاءات المالية التى توقعها جهة الإدارة المتعاقدة عبارة عن مبالغ مالية تحددها في العقد مقدماً وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين وخاصة التزامه باحترام مدد التنفيذ.

ومن أمثله الجزاءات المالية الغرامات المالية التى نصت عليها لائحة المناقصات والمزايدات في مصر فلجهة الإدارة المتعاقدة الحق في توقيع الغرامة المالية بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أى ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ آية إجراءات قضائية أخرى.

وقد استقر القضاء الإدارى على أن الغرامات التى ينص عليها في العقود الإدارية توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التى عساها تكون مستحقة له بموجب العقد دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر، كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على إعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قررت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أى تأخير، هذا وأن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا يجوز لها أن تعفى المتعاقد معها من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا هى قدرت أن لذلك محلاً.

وإذن فلجهة الإدارة أن توقع الغرامة دون التزام عليها بإثبات حصول الضرر، إذ أن الضرر مفترض وقوعه، هذا هو الأصل وإنما قد يجوع

عنصر الضرر في نطاق آخر هو نطاق الإعفاء من توقيع الغرامة كأن يكون عنصر الضرر من العوامل التى تستهدى بها جهة الإدارة عند استعمال سلطتها التقديرية في الإعفاء من توقيع الغرامة(١).

كما انتهى رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة إلى أن غرامات التأخير تستحق وتوقع دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر: كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على أساس أن الضرر مفترض، هذا بالإضافة إلى أن توقيع الغرامة من سلطات جهة الإدارة المتعاقدة، تترخص فيه وفقاً لما يتراءى لها أنه محقق للصالح العام(٢).

وإذا ماكنا قد إنتهينا إلى أن الغرامة التى تملك جهة الإدارة سلطة توقيعها أنها ذات طبيعة اتفاقية، فإن معنى ذلك أن النص على مقدارها في العقد حتى لو جاء هذا التعيين مخالفاً لما تعينه اللائحة، فإن هذا التعيين يلزم جهة الإدارة. وهذا نفس المعنى الذى أكدته أحكام المحكمة الإدارية العليا، حيث ذكرت أنه "إذا توقع المتعاقدان في العقد خطأ معيناً ووصفا له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق نصوص لائحة المناقصات لأن الأحكام التى تضمنتها كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد"(٣).

وكما يراقب القضاء خطأ المتعاقد مع الإدارة، فإنه يراقب أيضاً خطأ الإدارة، فإذا ما تبين أن جهة الإدارة قد أخطأت، حملها جزءاً من المسئولية، وهذا ما اتجهت إليه محكمة القضاء الإدارى في حكمها بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٣م حيث ذكرت به أن "ما طلبته جهة الإدارة بعد التسليم المؤقت من تنفيذ لأعمال إضافية هو الذى تسبب في استطالة أمر التنفيذ وما ظهر

---

١) المحكمة الإدارية العليا الطعون أرقام ٨٣٤ السنة ٧ ق بجلسة ١٩٦٣/٤/٧، ٩٣٣ السنة ٨ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٨، ٦١ السنة ٢ ق سوريا بجلسة ١٩٦٠/٩/٢١، ٩٤ السنة ٩ ق بجلسة ١٩٦٥/١٢/١١، ٢٨٧٢٧ س ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧.
٢) فتوى رقم ٨٤٥ (١٩٦٥/٩/٦)، ٥٢٢ (١٩٦٦/٥/٢٣).
٣) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة عن المكتب الفنى بمجلس الدولة س ١٢ ق ١٤ ص ٨٧٨.

من عيوب خلال فترة الضمان، .. لا يترتب عليه تحميل الشركة المدعية غرامة التأخير بحدها الأقصى على نحو ما ذهبت إليه جهة الإدارة، ومن ثم والحال كذلك الزام المدعى عليهما بأن يؤديا لها مبلغ ١٥١٧,١٢٠ جنيهاً قيمة الفرق بين ما تم خصمه فعلاً لحساب غرامة التأخير، وبين ما هو مستحق فعلاً مقابل التأخير .. ومن حيث أن كلا من طرفى الدعوى قد خسر جانباً من طلباته فإنه يتعين إلزامهما بمصروفات الدعوى مناصفة(١).

المطلب الثانى
وسائل الضغط

Les Sanctions Coercitivs

تملك جهة الإدارة المتعاقدة إلى جانب توقيع الجزاءات المالية أن ترغم المتعاقد معها على تنفيذ العقد، ويكون ذلك بأن تحل جهة الإدارة المتعاقدة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام، أو أن تعهد إلى الغير بتنفيذه. وهذا جزاء من الجزاءات التى تملك جهة الإدارة المتعاقدة ممارستها. ويعرف هذا النوع من الجزاءات (بوسائل الضغط أو الإجراءات القهرية)، ويبرر التجاء جهة الإدارة إلى هذه الوسائل، أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضى ذلك.

ولكن يجب أن نلاحظ أن التجاء جهة الإدارة المتعاقدة إلى هذه الإجراءات القهرية "وسائل الضغط"، لا يعنى أن إرادة جهة الإدارة قد اتجهت إلى إنهاء العقد مع المتعاقد المقصر، بل إن ذلك يعنى أن هذا المتعاقد المقصر، يظل مسئولاً أمام جهة الإدارة. فالعملية المتعاقد عليها، إنما تتم على مسئوليته ولحسابه، فلولا تقاعسه وتقصيره ما لجأت جهة

---

(١) محكمة القضاء الإدارى في ١٩٩٣/٥/٢٣ ـ ٦٧٧١ لسنة ٤٣ ق ـ "غير منشور".

الإدارة إلى هذه الإجراءات التى تعتبر بطبيعتها إجراءات مؤقتة(١).

والملاحظ أنه نظراً لخطورة الوسائل القهرية هذه وقسوتها، فإن جهة الإدارة لا تلجأ إليها، إلا إذا كان المتعاقد معها، قد أخل بالتزاماته إخلالاً خطيراً. فهى رد فعل لتصرفات المتعاقد مع الإدارة.

ومع أن وسائل الضغط، تعتبر من المزايا التى تتمتع بها جهة الإدارة في مجال العقود الإدارية. فإن لهذه الوسائل ما يقابلها في مجال القانون الخاص، حيث يتيح القانون المدنى للدائن أن يلجأ إلى هذه الوسائل، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يحصل الدائن من القضاء على تصريح يتيح له فرصة تنفيذ الالتزام على حساب المدين المقصر، هذا بالإضافة إلى طبيعة الالتزام نفسه إذا رأى الدائن أن هناك امكانية تسمح أن يكون التنفيذ عينياً. وامتنع المدين عن تنفيذ الدين، فللدائن أن يلجأ إلى القضاء لمعاونته على أن يكون التنفيذ عينياً وعلى نفقة المدين، وفي هذه الحالة إذا تبين للقاضى امكانية التنفيذ العينى بوساطة الغير، رخص به للدائن وحكم بتمكينه من التنفيذ على نفقة المدين المقصر. فإذ تعهد صانع بصنع شيء معين يمكن لصناع غيره أن يصنعوه أمكن التنفيذ عيناً دون تدخل المدين الشخصى، وإذا تعهد مقاول ببناء مستشفى أو مصنع أو منزل وامتنع عن تنفيذ تعهده، أمكن التنفيذ عيناً دون تدخله الشخصى. وكذلك الوضع بالنسبة للمستأجر الذى يمتنع المؤجر عن القيام بالاصلاحات الضرورية العاجلة في العين المؤجرة، فللمستأجر أن يلجأ للقضاء للترخيص له بالقيام بهذه الاصلاحات الضرورية العاجلة على نفقة المؤجر. وفي كل التزام بانجاز عمل، نجد هذه القاعدة مطبقة، حيث يعاون القضاء الدائن في تنفيذ الالتزامات التى تعهد بها المدين على نفقة المدين ودون تدخل شخصى منه. وهكذا ورغم أن القانون الخاص، يعرف وسائل الضغط لتنفيذ العقود، فإن لجهة الإدارة امتيازاً في عدم اللجوء للقضاء، بل تقوم باستخدام هذه الوسائل مباشرة، وذلك تحقيقاً لحماية للصالح العام.

---

١) المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٥٠ س ٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٩، ١٣٤٥ س ٨ ق جلسة ١٩٦٤/٢/١، ٩٢٣ س ٨ جلسة ١٩٦٤/٢/٨، ٨١٥ س ٨ق جلسة ١٩٦٤/٣/١٤.

وهكذا فجهة الإدارة تتميز بسلطتها في استعمال وسائل الضغط دون أن تلجأ للقضاء، شأنها في ذلك شأن الجزاءات الأخرى التى يخولها القانون سلطة توقيعها على المتعاقد معها. إلا أن هناك تحفظ يلزم التنويه إليه وهو أنه ينبغى إنذار المتعاقد المقصر بالإجراءات التى سوف تلجأ إليها الإدارة، حتى يكون على علم بما سوف يتخذ ضده من إجراءات، وذلك إلا إذا تضمن العقد، نصاً يعفى الإدارة من هذا الاعذار، أو إذا كانت هناك حالة استعجال تتطلب أو تبرر ضرورة اللجوء إلى هذه الوسائل على وجه السرعة.

ولوسائل الضغط التى تملك جهة الإدارة حق اللجوء إليها واستعمالها مظاهر ثلاثة تختلف وتتنوع حسب نوع العقد وهى:

أولاً: وضع المرفق المدار بطريق الالتزام تحت الحراسة:

في حالة التوقف الكلى أو الجزئى للمرفق موضوع عقد الالتزام، فإن لجهة الإدارة أن تلجأ إلى وضع المشروع تحت الحراسة، وهذا الأسلوب تلجأ إليه جهة الإدارة بصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ منسوب للملتزم أدى إلى هذا التوقف الكلى أو الجزئى أو لم يكن له دخل في هذا التدخل. بل إن هذا التدخل تقوم به جهة الإدارة حتى ولو كان هذا التوقف نتيجة لقوة قاهرة، فالمحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، يتطلب أن تتدخل جهة الإدارة بدافع من المصلحة العامة، للمحافظة على المرفق العام وأدائه لوظيفته.

ولا ينتهى عقد الالتزام بوضع المرفق تحت الحراسة، فهو وسيلة مؤقتة الهدف منها ضمان حسن سير المرفق العام، ذلك أن من واجبها حماية المنتفعين بخدمات المرفق فسلطة فرض الحراسة تعد جزءاً ضرورياً من تنظيم المرفق محل الالتزام الذى تتكفل الإدارة بتنظيمه ومراقبة سيره حتى إذا ما اختل ذلك الاستمرار والانتظام تدخلت جهة الإدارة بفرض

الحراسة حتى يستمر المرفق في أداء خدماته للجمهور(١).

ولهذا يتعين على الإدارة أن تحدد فترة الحراسة في قرار فرضها، فهى وسيلة تحفظية مؤقتة (Provisoire et Temporaire)، على أن تعود الإدارة إلى الملتزم بعد انتهاء هذه الفترة وزوال أسباب فرض الحراسة، التى تمكن الملتزم من استعادة قدرته على إدارة المرفق حسبما هو متفق عليه في وثيقة الالتزام(٢). فالحراسة تعطى للملتزم فترة زمنية يتمكن خلالها من إعادة ترتيب أوضاعه الاقتصادية والإدارية بما يمكنه من العودة إلى إدارة المرفق. وبهذه الصفة الوقتية تتميز الحراسة عن اسقاط الالتزام الذى يعتبر إجراء باتاً يبعد به الملتزم نهائياً عن إدارة المرفق(٣).

ويترتب على فرض الحراسة العديد من الآثار منها:

(أ) أنها ترفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لمدة مؤقتة عن كل أو جزء من استغلال المرفق مع استمرارية مسئوليته عن مخاطر إدارة المرفق.

(ب) أن الحارس في إدارته واستغلاله للمرفق على نفقة الملتزم وتحت مخاطره، ولا تسأل جهة الإدارة عن هذه المخاطر، وإن كانت جهة الإدارة تعتبر مسئولة عن الاخطاء الشخصية للحارس بصفته مفوض منها.

<u>ثانياً: وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة:</u>

فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة، فإن جهة الإدارة يمكن أن تحل محل المقاول المقصر في تنفيذ العملية، وهذا الحلول كما هى القاعدة يتعين أن يكون بسبب إخلال المقاول بتنفيذ العملية المسندة إليه إخلالاً خطيراً، ويتطلب مجلس الدولة الفرنسى لالتجاء الإدارة المتعاقدة إلى

---

١) د. فتحى عبد الصبور - الآثار القانونية للتأميم - ١٩٦٧ - عالم الكتب - ص ٥٠٤.
٢) د. فتحى عبد الصبور - مرجع سابق - ص ٥٠٥.
٣) د. فتحى عبد الصبور - مرجع سابق - ص ٥٠٥.

هذا الإجراء أن يكون الاخلال بالالتزام على درجة من الخطورة تبرر تدخل الإدارة.

وحلول جهة الإدارة محل المتعاقد معها المقصر، يتم بسحب العمل من المقاول، ثم تقوم بنفسها على حسابه بتنفيذ الالتزامات التى تعهد بالقيام بها ولم ينفذها. كما أن لها أن تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الالتزامات على نفقة المتعاقد المقصر وتحت مسئوليته.

وقد حددت لائحة المناقصات والمزايدات الأحوال التى يكون فيها لجهة الإدارة الحق في سحب العمل من المقاول كما أشارت أيضاً إلى أن لرئيس المصلحة أو مدير السلاح الحق في سحب العمل من المقاول في آية حالة من الحالات الآتية:

(١) إذا تأخر في البدء في العمل أو أظهر بطأ في سيره لدرجة ترى معها الوزارة أو المصلحة أو السلاح أنه لا يمكن تمامها في المدة المحددة لانتهائه(١).

(٢) إذا وقف العمل كلية مدة تزيد على خمسة عشر يوماً، أو حسبما تحدده كراسة الشروط. ما لم يكن للتوقف ما يبرره قانوناً.

(٣) إذا انسحب من العمل أو تركه.

(٤) إذا أخل بأى شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اخطاره كتابه بالقيام بإجراء هذا الاصلاح.

(٥) في الأحوال التى يجوز فيها للوزارة أو المصلحة أو السلاح فسخ العقد.

ويكون سحب العمل بإخطار مكتوب يرسل إلى المقاول بالبريد

---

(١) ورد في فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع لمجلس الدولة رقم ٣٣٤ في ١٥/٤/١٩٨٤ ملف ١٣/٢/٧٨ أنه "يتعين على المقاول تنفيذ جميع الأعمال الواردة في العقد في المدة المحددة دون تراخ أو تأخير وفي حالة المخالفة يحق لجهة الإدارة سحب العمل من المقاول ومثال ذلك البطء في سير العمل لدرجة ترى فيها الإدارة أنه لا يمكن إتمام العملية في المدة المحددة وحالة التوقف عن العمل كلية مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً .

الموصى عليه دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أى إجراء آخر، ويكون للوزارة أو المصلحة أو السلاح في هذه الحالة - وفقاً لتقديرها المطلق - علاوه على اقتضاء غرامة التأخير أن تستعمل أحد الحقوق التالية:

أولاً: أن تقوم بنفسها على حساب المقاول بتنفيذ الأعمال التى لم تتم كلها أو بعضها. وفي هذه الحالة لا يحق للمقاول المطالبة بأى وفر يتحقق.

ثانياً: أن تطرح في المناقصة من جديد الأعمال التى لم تتم كلها أو بعضها.

ثالثاً: أن تتفق مع أحد المقاولين بطريق الممارسة لاتمام العمل.

وفي هذه الأحوال يكون لجهة الإدارة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت وقتية ومبان وآلات وأدوات ومواد وخلافه وأن تستعملها في إتمام العمل وذلك دون أن تكون مسئولة لدى المقاول أو غيره عنها وعما يصيبها من تلف أو نقص لأى سبب كان أو دفع أى أجر عنها. وللجهة الإدارية المتعاقدة الحق أيضاً في احتجاز كل أو بعض هذه الآلات والأدوات والمواد حتى بعد انتهاء العمل وذلك ضماناً لحقوقها قبل المقاول، ولها أن تبيعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحقه من جراء البيع، كما يكون لها في هذه الأحوال الحق في استرداد ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل والخصم من التأمين المودع لديها من المقاول أو من أية مبالغ مستحقة لها قبلها. وذلك دون الاخلال بحق جهة الإدارة المتعاقدة في المطالبة بالتعويض عما قد يلحق بها من أضرار(١).

---

(١) يلاحظ أنه من الجزاءات التى توقعها جهة الإدارة على المتعاقد المقصر عند سحب العملية من المقاول، الحق في استرداد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد، نتيجة سحب العملية. ويجوز لجهة الإدارة خصم المستحق لها من التأمين المودع لديها أو آية مبالغ مستحقة قبلها، واسترداد ما تكبدته جهة الإدارة من مصروفات لا يحول دون حقها في المطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار. (فتوى رقم ٣٣٤ في ١٩٨٤/٤/١٥. ملف ١٣/٢/٧٨ جلسة ١٩٨٣/١٢/٢١).

وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٩/٣/٢٨ - في الطعن رقم ٢٥٨٠ س ٣٣ ق أنه "يتحدد التزام المتعاقد بالضمان تبعاً لمدة الضمان المحددة بالعقد، وتدور مدة الضمان وجوداً وعدماً مع مدة سريان العقد، فلا تنتهى إلا بانتهاء المدة المحددة لتمام تنفيذه بما فيها الامتداد الذى اتفق عليه الطرفان عند تعديل العقد. واخلال المتعاقد بهذا الالتزام يستوجب مصادرة خطاب الضمان.

وجدير بالملاحظة أن هذه الحالات قد وردت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر، لكن توافر حالة من تلك الحالات يعتبر بمثابة خطأ عقدى أو إخلال يبرر السحب ويجعله ملائماً. ومن ثم فليس للقضاء أن يتدخل للحكم على مدى ملاءمته باعتبار أن المشرع قد خول لجهة الإدارة هذه السلطة. لكن ليس ثمة ما يمنع أن تشمل رقابة القضاء الملائمة إلى جانب مشروعية قرار السحب للأخطاء المنسوبة للمقاول(١) في غير الحالات التى ورد ذكرها.

وإجراء السحب مؤقت، ينم عن قصد جهة الإدارة في عدم إنهاء العلاقة التعاقدية، فلا يترتب عليه انهاء هذه العلاقة بل تستمر نافذة(٢)، فالتنفيذ يتم على حساب المقاول الأصلى الذى يتحمل مخاطر قيام الإدارة بهذا التنفيذ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث ذكرت "أن الإدارة تكون ملزمة بنفس شروط المزايدة الأولى ومدتها عدا السعر الذى تحدده المزايدة الثانية، لأنها في ذلك تقوم بدور الوكيل فتلتزم بما نص عليه في المادة ٧٠٤ من القانون المدنى من أن تبذل في هذه الوكالة العناية التى تبذلها في أعمالها الخاصة. فإذا ما جاوزت المزايدة الأولى بخمسة عشر يوماً فلا تحسب هذه الزيادة تأخيراً عليه(٣).

لكن إذا أنهت العلاقة التعاقدية وأسندت التنفيذ إلى متعاقداً آخر فلا يجوز توقيع غرامة التأخير إذا ما سحبت العمل من المتعاقد معها. وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٩/١١/٧ أن "نظام توقيع الغرامة على أساس أسبوعى لا يتلاءم مع أوضاع التموين اليومى للقوات المسلحة بالخضروات اللازمة حيث لايمكن امهال المتعهد للتوريد أسبوعاً بعد أسبوع. وعلى ذلك فإنه وإن كان للإدارة أن تطالب المتعهد بغرامات تأخير عن الفترة السابقة للتنفيذ على حسابه، حيث أن الثابت أن المتعهد المذكور كان متعثراً في التنفيذ ولم يورد الكميات المطلوبة يومياً مما

---

١) محكمة القضاء الادارى في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٦ قضية ٢٨٤ س ٨ ق المجموعة س ١١ ص ١٠٤.

٢) د. سليمان الطماوى - مرجع سابق - ص ٥٢٩.

٣) المحكمة الإدارية العليا ١١ ديسمبر ١٩٦٥ - س ١١ ص ١٢٨

يقتضى الشراء على حسابه وتوقيع غرامات عليه، فإنه بسحب العمل منه والتنفيذ على حسابه وإسناد التوريد إلى متعهد آخر، فلا وجه لتحميله بغرامات تأخير عن الكميات التى أسند توريدها إلى متعهد آخر .. وعلى ذلك فإنه من تاريخ التنفيذ على حساب المتعهد فإنه لا وجه لمطالبته بغرامة تأخير»(١).

ثالثاً: الشراء على حساب وتحت مسئولية المورد:

أما فيما يتعلق بعقد التوريد، فالإدارة تقوم بتنفيذ العقد على مسئولية المتعاقد، وذلك بالشراء على حساب المتعاقد المقصر. وذلك لاجبار هذا المتعاقد على التنفيذ. وتنظم لائحة المناقصات والمزايدات كيفية ممارسة هذه الوسيلة، كأسلوب للضغط على المتعاقد معها، إذا ما تأخر في التوريد عن المدد المحددة في العقد، أو تخلف عن تنفيذ التزاماته. فلجهة الإدارة المتعاقدة في حالة عدم قيام المتعهد بالتوريد أن تتخذ أحد الاجراءين التاليين وفقا لما تقتضية مصلحة العمل.

١ـ شراء الأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه سواء بالممارسة أو بمناقصة محلية أو عامة بنفس الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها. ويخصم من التأمين المودع من المتعهد أو من مستحقاته لدى المصلحة أو آية مصلحة حكومية أخرى قيمة الأصناف المشتراة على حسابه وما يستحق من غرامة عن مدة التأخير في التوريد(٢).

أما إذا كان سعر أى صنف يقل عن سعر المتعهد فلا يحق له

---

١) المحكمة الإدارية العليا ـ ١٩٨٩/١١/٧ ـ الطعنان ١٥٥٣، ١٥٤١ س ٢٧ ق.

٢) وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في ٣٠ مايو ١٩٨٩ أن «غرامات التأخير التى ينص عليها في العقود الإدارية هى جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام، وللإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها، فلا يتوقف استحقاقها على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه، ولا يعفى المتعاقد من الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى خلل الإدارة المتعاقد معها.

المحكمة الإدارية العليا ـ طعن ٢٥٥١ س ٣١ ق. وفي نفس المعنى لنفس المحكمة ـ راجع الطعن رقم ٨٦٦ س ١١ ق في ١٩٦٩/١١/٨، ٢٦٠، ٢٦٧ س ١٢ ق في ١٩٧٠/٣/٢١.

المطالبة بالفرق. وهذا لا يمنع من تحصيل قيمة غرامة التأخير المستحقة والمصروفات الإدارية. ويجوز لمدير المخازن في الوزارة أو المصلحة أو السلاح التجاوز عن غرامة التأخير إذا قلت عن جنيه.

وإذا كان لا يجوز الجمع بين الشراء على حساب المتعاقد وبين فسخ العقد كعقوبة. فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يعقب الشراء على حساب المتعاقد، فسخ العقد. وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإدارى حيث ذهبت إلى أنه «ليس ثمة ما يمنع الجمع بين الجزاءات لاختلاف السبب في توقيع كل منهما فغرامة التأخير .. تعتبر وسيلة لمنع التأخير في التوريد وجزاء يوقع بسبب التأخير في التوريد، أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر فيكون بعد أن يثبت عجزه عن التوريد ..» أما بخصوص فسخ الإدارة للعقد بعد تنفيذ الشراء على حساب المتعهد المقصر، فقد قالت بشأنه، أن تصرف الإدارة سليم «مادام أن مباشرة السلاح لأصل حقه في التنفيذ المباشر كان في وقت يتمتع فيه بهذا الحق»(١).

٢ـ إلغاء العقد ومصادرة التأمين والمستفاد من اللائحة أن الشراء على حساب المتعهد المقصر يعد مظهراً من مظاهر الإمتيازات التى تتمتع بها جهة الإدارة في مجال العقود الإدارية وهو يعتبر نوعاً من العقوبات الجبرية أو صورة من التنفيذ الجبرى أساسه وجوب تنفيذ العقد لأن المرفق في حاجة إلى ذلك وإذا كان من المسلم به أنه يحق للإدارة تنفيذ العقد على حساب المتعهد المقصر ولو لم يتضمن العقد نصاً بذلك فليس ما يحول دون إتباع هذا الإجراء ولو جاءت نصوص اللائحة خلواً من حكم صريح يخول الإدارة هذا الحق. والقول بغير ذلك يتعارض مع طبيعة العقد الإدارى ويغفل حقيقة هامة هى وجوب إستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. فطبيعة العقد الإدارى وإرتباطها بحسن سير المرافق العامة

---

١) محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٧/١١/٢٤ ـ ٤١٨٦ س ٩ ق ـ س ١٢، ١٣ ص ٢٣.

توجب تخويل الإدارة الحق في الشراء على حساب المتعهد المقصر(١).

ويلاحظ أن جهة الإدارة المتعاقدة في شرائها على حساب المقصر تكون بمثابة الوكيل عنه في هذا الشأن فتلتزم بأن تبذل في تنفيذ هذه الوكالة العناية التى تبذلها في أعمالها الخاصة. والأفضل أن الحكومة في شراء ما يلزمها تتبع طريق المناقصة حتى تتيح الفرصة لكل من يشاء في أن يتقدم لها بأسعاره فيزداد عدد المنافسين. وبالتالى تهبط الأسعار فتستطيع الحصول على ما يلزمها بأنسب الأسعار، ولا تلجأ الحكومة إلى طريق الممارسة إلا في أحوال نادرة تنص عليها القوانين على سبيل الاستثناء من بينها حالة الإستعجال، وعلى جهة الإدارة أن تتبع ذلك في حالة الشراء على حساب المتعاقد المقصر ليتسنى لها الحصول على المواد والأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها بأنسب الأسعار.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قررت «أن قيام جهة الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر يضعها في مركز الوكيل فتلتزم بما ورد بالقانون المدنى من التزامات على عاتق الوكيل ومن بينها أن تبذل في هذه الوكالة العناية التى تبذلها في أعمالها الخاصة، ويقتضى ذلك أن تقوم بالتنفيذ خلال مدة معقولة ولا وجه لتحميل المتعاقد مع الإدارة بفروق الأسعار متى ثبت تأخير الإدارة في التنفيذ على حسابه»(٢).

ويتحمل المتعاقد الأصلى بفرق السعر في الزيادة في الثمن التى تتحملها جهة الإدارة في إستدراك ما عجز المتعهد عن توريده - عن طريق شرائه من متعهد آخر بسعر أعلى من السعر الذى كان المتعهد الأصلى مرتبطاً بالتوريد به. وسبب إلزام المتعهد الأصلى بهذه الزيادة هو أن جهة الإدارة ما كانت لتتحملها لولا تقصير المتعهد في الوفاء بالتزاماته. فالزامه بها هو تعويض جهة الإدارة عن الضرر الذى لحقها نتيجة تقصيره في التوريد.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز لجهة الإدارة أن تطالب بالفوائد القانونية التى تستحق على فرق الثمن الذى تكبدته الإدارة في

---

١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٤٧ جلسة (١٩٦٢/٨/٢٩).
٢) المحكمة الإدارية العليا - في ١٩٨٩/١/١٧ - ١٨٢٤ س ٣١ ق.

شراء الأصناف التى إمتنع المتعهد عن توريدها والذى يحق لها الرجوع عليه بها طبقاً لشروط العقد نتيجة لإخلاله بالتزامه بوصف هذا الفرق مبلغاً نقدياً تعويضاً عما تحملته الإدارة بخطأ المتعهد بسبب عدم قيامه بتنفيذ إلتزامه التعاقدى، وهو توريد الأصناف المتفق عليها في الوقت المحدد.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا أنه متى كان فرق الثمن معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، فإنه يرتكب بذلك خطأ يختلف عن خطأه الأصلى في التقصير في التوريد، هو مجرد التأخير في ذاته في الوفاء بهذا المبلغ من النقود، وينبغى على هذا اقتضاء فوائد قانونية تطبيقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى(١).

الفرع الرابع
سلطة الإدارة في إنهاء العقد

من بين الجزاءات التى تملك جهة الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة تقصيره أو اخلاله بالتزاماته، إلغاء العقد، ونبادر إلى القول بأن ثمة فرقاً بين إلغاء العقد كجزاء Sanction، وبين حق الإدارة المتعاقدة في إنهاء العقد، إذا ما قدرت - بناء على سلطتها التقديرية - أن الصالح العام يقتضيها إنهاء العقد(٢)، وتملك جهة الإدارة ممارسة حق إنهاء العقد، في الحالة الأخيرة، حتى دون أن يقع خطأ من جانب المتعاقد معها. وأساس ذلك أن العقد الإدارى يحكمه نظام قانونى يختلف اختلافاً تاماً عن النظام القانونى الذى تخضع له العقود المدنية. ويرجع هذا الاختلاف إلى عدم المساواة بين طرفى العقد الإدارى، فهما يمثلان مصالح غير متكافئة، فالمصلحة العامة التى تنوب عنها جهة الإدارة من ناحية، تقابلها المصالح الخاصة للأفراد من ناحية أخرى أما في العقود المدنية فالمصالح كلها للأفراد، وهى من طبيعة واحدة وتكاد تكون متساوية متكافئة. من أجل

---

١) المحكمة الادارية العليا ٢٦ مارس ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ٥ رقم ٦٢ ص ٥٦٤.

٢) د. سليمان الطماوى - الوجيز في القانون الادارى - لسنة ١٩٧٩ - ص ٦٨٧.

ذلك تميز العقد الإدارى عن العقد المدنى من حيث الآثار المترتبة عليه.
فقد تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقد بإمتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين، كأن تشترط لنفسها حق فسخ العقد دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء بل دون خطأ من جانب المتعاقد الآخر، وحق الإدارة في هذا الصدد تتمتع به دون حاجة للنص عليه في العقد(١).

وسلطة الإدارة التى تتمتع بها في فسخ العقد الإدارى من جانبها وحدها هى من أبرز الخصائص التى تميز العقد الإدارى عن العقد المدنى، فأحكام العقد المدنى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، بينما في العقود الإدارية يجوز للإدارة أن تفسخ العقد بإجراء صادر من جانبها وحدها إذا رأت مقتضيات المرفق العام تستدعى ذلك، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضرورى للمصلحة العامة أو أنه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام. وحق الإدارة في الفسخ غير مقصور على حالة النص عليه في العقد، بل هو حق مقرر لجهة الإدارة المتعاقدة حتى في حالة عدم وجود نص في العقد، دون صدور خطأ من المتعاقد، وهذه السلطة المخولة لجهة الإدارة تقوم على فكرة المرفق العام، إذ ينبغى الوفاء بحاجاته وجعلها مسايرة للتطورات التى تستلزمها مقتضياتها، والإدارة دون سواها هى صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق، إلا أنه يقابل سلطة الإدارة في فسخ العقد دون صدور خطأ من جانب المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقاً للمبادئ العامة في التعويض، أى أن لجهة الإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن ذلك يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر (المتعاقد) إلا الحق في المطالبة بالتعويض إن كان له وجه. وهذا ما يوضحه مجلس الدولة الفرنسى في الحكم الوارد فيما يلى من أن الغاء العقد من جانب واحد تقوم به الإدارة بسببية المصلحة العامة وفي حدود الشروط المنصوص عليها في العقد يعتبر مانعاً لكل حق في طلب التعويض لصالح المتعاقد.

(١) د. سليمان الطماوى - مرجع سابق - ص ٦٨٧، ولسيادته أيضاً العقود الادارية ص ٥٤٩.

«حيث أن العقد المبرم بين الدولة وبين شركة (دلماس البحرية والتجارية) «La Societe navale et Commerciale Delmas» بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ لتجهيز عتاد سفينتى الأرصاد الجوية (فرانس ١) و(فرانس ٢) قد تم التوقيع عليه لمدة خمس سنوات تبدأ من أول يناير ١٩٨٤، وأنه يتضمن فقرة تنص على أنه «في حالة تعطيل أحدى السفينتين أو كليهما فان المخصصات سوف تنخفض في الحالة الأولى ويلغى العقد في الحالة الثانية من جانب إدارة الأرصاد الجوية بموجب خطاب مسجل مع علم الوصول قبل ثلاثة أشـهر على الأقل من نهاية العام الذى ستلغى خلاله السفينتان نهائيا»....

«وحيث أنه أتضح من التحقيق أن احتمال العمل بهذه الفقرة قد عرض بكل وضوح من جانب الإدارة على الشركة المدعية في خلال اجتماعات سبقت ابرام العقد، ومن ناحية أخرى أن استخدام حق الالغاء المنصوص عليه في الفقرة المذكورة من جانب الإدارة في نهاية العام الثانى من التعاقد بالشروط الواردة في العقد ولأسباب ذات فائدة عامة تدعو إلى الغاء اتفاقية التمويل الاجمالى للمحطات المقامة شمال المحيط الأطلسى في عام ١٩٧٤ التى أدت إلى تعطيل سفينتى الأرصاد الجوية توطئة لإنشاء نظام أتوماتيكى للراديو، من شأن كل ذلك أن لا يقوم أى حق للشركة المدعية في المطالبة بتعويض، فان هذه الشركة تكون على غير حق في الشكوى من أن محكمة باريس الإدارية قد قضت بالحكم المطعون فيه برفض طلبها للتعويض(١).

هذا بالنسبة إلى حق جهة الإدارة في إنهاء العقد بناء على سلطتها التقديرية، متى رأت أن ذلك في صالح المرفق العام، وهذا الحق يختلف عن سلطة الإدارة في إلغاء العقد أو فسخه كجزاء، وهى تلجأ إلى استعمال هذه السلطة إذا ثبت لها أن المتعاقد معها أصبح في حالة لا يستطيع معها الوفاء بالتزاماته وفاءً كاملاً أو كان إخلاله بالتزاماته خطيراً، فتضطر الإدارة أمام هذا الإخلال الخطير إلى توقيع أخطر جزاء تملكه،

1) C.E. 9 octobre 1989, Societe navale et Commerical Delmas Vieljeux, No. 83877.

فتنهى به العقد، وهذا الجزاء تملك جهة الإدارة أن تقوم بتوقيعه على المتعاقد معها حتى ولو لم ينص عليه في العقد، ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء.

ويتميز جزاء الفسخ عن غيره من الجزاءات الأخرى المخولة لجهة الإدارة في أنه يضع نهاية للعقد، فهو سبب من أسباب إنقضاء العقد، وهو جزاء جد خطير، ومن ثم فإن جهة الإدارة لا تلجأ إليه إلا إذا كان إخلال المتعاقد بالتزاماته إخلالاً خطيراً، لم تفلح في تقويمه الجزاءات الأخرى.

وقد أشارت لائحة المناقصات والمزايدات إلى بعض الأخطاء التى تبرر للإدارة فسخ الرابطة التعاقدية، كعدم قيام صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائى في المدة المحددة له واستعمال المتعهد للغش أو شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفى الحكومة أو مستخدميها، أو إذا أفلس المتعهد أو المقاول(١).

وهذا ما أكده قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حيث قرر "أن المادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون المناقصات والمزايدات - حق جهة الإدارة في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائى مع شطب اسم المتعاقد من سجل المتعهدين أو المقاولين ونص المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لم يستحدث جديداً إضافة إلى نص المادة ٢٧ من القانون وإنما وضح كيفية استعمال جهة الإدارة لهذا الحق فأوجب عليها الرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة قبل استعمالها لحقها في الشطب وكذلك في إعادة القيد إذا زال مبرر الشطب وما ورد بالمادة ٧ لا يخرج عن أن يكون مجرد تنظيم لاستعمال جهة الإدارة حقها في الشطب الذى قرره القانون تصوناً لسلامة تصرفها حتى يتفق مع القانون وتوقيا لها عند ممارسة القضاء لرقابته على تصرفها - وعدم اتباع جهة الإدارة لهذا الالتزام ليس من شأنه أن يؤثر على قرارها بالشطب واعادة القيد فيظل قرارها سليماً رغم عدم الرجوع إلى مجلس الدولة قبل اتخاذه وكذلك عدم التزامها برأى إدارة

---

(١) انظر المادتين ٥٣، ٨٤ من لائحة المناقصات والمزايدات.

الفتوى المختصة إذ لجأت إلى طلب الرأى»(١).

ويميزون في فرنسا، فيما يتعلق بجزاء الفسخ (Resiltation) بين عقد إلتزام المرافق العامة، وبين غيره من العقود الإدارية الأخرى، بالنسبة إلى عقد الالتزام فيستعملون إصطلاح إسقاط الالتزام "Decheânce du cossnionnaire" أما في العقود الأخرى، كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد فيستعملون اصطلاح الفسخ (Résiliation).

وسنتصدى أولاً لإسقاط الالتزام، ثم نتبعه بمعالجة جزاء الفسخ في عقد الأشغال العامة ثم في عقد التوريد.

المطلب الأول
إسقاط الإلتزام

١- في فرنسا تتضمن كراسات الشروط (Cahiers des chargés) وعقود الإمتيار (الالتزام) عادة النص على حق جهة الإدارة في إسقاط الالتزام، ولكن جزاء الإسقاط مسلم به حتى ولو لم ينص عليه في العقد. غاية ما هنالك أن النص على حق جهة الإدارة مانحة الالتزام في إسقاط الالتزام ذو فائدة من الناحية العملية، إذ تستطيع جهة الإدارة مانحة الالتزام أن تسقطه من تلقاء نفسها، ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء(٢).

ولما كان جزاء إسقاط الالتزام جزاءً خطيراً، فإن مجلس الدولة الفرنسى يشترط لممارسته توفر ثلاثة شروط:

١- أن يكون الإخلال الحادث من الملتزم إخلالً جسيماً. فلا يمكن الالتجاء إليه في أحوال المخالفات الجسيمة، أو عندما يتكرر الاهمال الفاحش من جانب الملتزم، أو التنازل عن الالتزام دون موافقة جهة الإدارة المختصة، أو عدم أداء المستحقات المالية للجهة مانحة الالتزام أو

---

١) فتوى رقم ٤٥٦ في ١٩٨٥/٤/٢٠ جلسة ١٩٨٥/٤/٣ ملف رقم ٢٥١/١/٥٤.

٢) مجلس الدولة الفرنسى ٣ مايو ١٩٤٦ قضية (Prefetde la Corse) المجموعة ص ١٢٣.

إخلاله بالتزام جوهرى في العقد، كتعهده بأن ينشئ خلال فترة محددة شركة مساهمة برأس مال معين وعلى أساس أنه سوف تحل محله فعدم تنفيذ هذا الالتزام الجوهرى يعتبر بالتأكيد سبباً لإسقاط إلتزامه(١).

هذا ويراقب مجلس الدولة الفرنسى مدى ملاءمة الخطاء لتوقيع الجزاء، كما أنه يراقب ما إذا كانت المخالفة المنسوبة إلى الملتزم تبرر توقيع جزاء الإسقاط(٢).

٢- يتشدد مجلس الدولة الفرنسى في ضرورة إعذار الملتزم "Mlse en demeure préalable" قبل توقيع جزاء الإسقاط سواء نص على ذلك في العقد أو دفاتر الشروط أو لم ينص ولا تتحرر الإدارة من هذا الالتزام إلا بنص صريح، أو تبين أن الاعذار غير ذى موضوع، ومثال ذلك أن يعلن الملتزم أنه أصبح غير قادر على إدارة المرفق، من ذلك حكم المجلس في ١٠ نوفمبر ١٩٨٩ الذى يقرر فيه انه «عندما يعقب الانذار الأول توقيع عقد بين الطرفين، فان فسخ أو إبطال الصفقة لايكون نافذاً بدون توجيه انذار جديد إلى المتعاقد.

«من حيث أنه إذا كان العمدة قد وجه بتاريخ ٧ يونيه ١٩٨٢ إلى الشركة انذار بانجاز الأعمال الملزمة بالقيام بها، فانه قد تبين من التحقيق أن هناك عقداً قد تم إبرامه بتاريخ ١٨ يونيه بين البلدية والشركة من أجل تأجيل تنفيذ هذه الأعمال، وبذلك أصبح هذا الانذار كأن لم يكن ولاغياً، وانه ما من انذار آخر قد وجه إلى الشركة، بحيث أنه لا الخطاب الذى أرسله إليها مكتب الدراسات واكتفى فيه بتبليغها بأن الأعمال التى من اختصاص البلدية قد تمت وأن الشركة يمكنها تنفيذ الأعمال الواقعة على كاهلها، ولا الخطاب المرسل بتاريخ ٩ أغسطس ١٩٨٢ من العمدة إلى مكتب الدراسات لهما هذه الصفة، وأنه من ناحية أخرى لم تكن البلدية قد انتهت فعلاً من الأعمال التى التزمت بها والتى كان الانتهاء شرطاً لكى تشرع الشركة في تنفيذ ما يخصها. وعلى ذلك فان البلدية ليس لها حق في

---

1) Jeze: Principes generaux du droit administratif. T. 3 P. 929.
2) De Laubadere: Thorique et pratiqué des contrats administifs 1956. P. 167.

الادعاء بخطأ الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة (مونبلييه) الإدارية بأن فسخ العقد غير قانونى ولا يقوم على أساس(١).

ويلاحظ ان فتاوى مجلس الدولة المصرى لا تشترط ضرورة إعذار الملتزم قبل إسقاط إلتزامه وذلك على خلاف القواعد العامة التى تلزم بالاعذار قبل توقيع الجزاء.

٣- ويشترط مجلس الدولة الفرنسى، لتوقيع جزاء إسقاط الالتزام بالاضافة إلى الشرطين السابقين، شرطاً ثالثاً، هو أن يصدر حكم من القاضى بالفسخ، وهذه قاعدة تقليدية جرى عليها القضاء الفرنسى بالنسبة إلى عقد الإمتياز، دون غيره من العقود الإدارية الأخرى، فلا تملك جهة الإدارة توقيع جزاء إسقاط الالتزام من تلقاء نفسها، بل لابد أن ينطق به القاضى، ولايعفيها من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بإسقاط الالتزام إلا نص صريح فى العقد.

هذا الوضع في القضاء الفرنسى لايأخذ به مجلس الدولة المصرى الذى يقر للإدارة بحقها في إسقاط الالتزام بنفسها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء إبتداء، وذلك دون حاجه إلى النص على ذلك في العقد أو في دفتر الشروط(٢).

آثار إسقاط الالتزام:

١- إذا صدر قرار أو حكم بإسقاط الالتزام كان نتيجة ذلك إنهاء العقد، ويختلف الإسقاط عن وضع المرفق تحت الحراسة، وإذا كان الإسقاط ينهى الالتزام إلا أنه لاينهى المرفق الذى يظل قائماً رغم استبعاد الملتزم.

---

1) C.E. 10 Novembre 1989, Commune d'olettec. S.A. Razel, no. 68173.

٢) محكمة القضاء الإدارى ٢٧ يناير ١٩٥٧، مجموعة المكتب الفنى ص ١١، ص ١٦٠
محكمة القضاء الإدارى ٢٤ مارس ١٩٥٧، مجموعة المكتب الفنى ص ١١، ص ٣٠٠،
فتوى قسم الرأى مجتمعاً في ٢٨ يناير ١٩٥٣أ مجموعة الفتاوى في ١٥ عاماً للأستاذ سمير أبو شادى ص ٧١.
فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع في فبراير ١٩٥٨ مجموعة الأستاذ سمير أبو شادى ص ٦٤.

٢- يقع الإسقاط بسبب خطأ جسيم ينسب إلى الملتزم ويترتب على ذلك أن يتحمل الملتزم جميع الأعباء المالية التى تتكلفها الادارة بسبب إدارة المرفق وعلى هذا الأساس تنظم كراسات الشروط الآثار المالية التى تترتب على حساب ومسئولية الملتزم القديم(١).

المطلب الثانى
جزاء الفسخ فيما يتعلق بعقدى الاشغال العامة والتوريد

١ ـ تملك جهة الادارة أن تمارس حقها في فسخ العقد للمتعاقد معها، مقاولا كان أم مورداً، وحق جهة الادارة في هذا مسلم به حتى ولو لم يكن منصوصاً عليه في العقد. ومن الناحية العملية تنظم هذا الحق كراسات الشروط.

ويوجد في فرنسا نوعان من الفسخ ـ الفسخ المجرد والفسخ على مسئولية المتعاقد.

(أ) الفسخ المجرد: معناه إلغاء العقد وإنهاء الرابطة التعاقدية مع الرجوع على المتعاقد بالتعويضات التى تتكبدها جهة الإدارة نتيجة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته(٢).

(ب) الفسح على مسئولية المتعاقد فيتحقق بالنسبة إلى عقد الأشغال العامة (مقاولات الأعمال) ويكون ذلك بإعادة طرح العملية في مناقصة عامة على حساب المقاول المتخلف عن التنفيذ أى أن يتم التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر.

أما فيما يتعلق بعقد التوريد فإن هذا النوع من الفسخ يتحقق بإعادة الشراء على نفقة المورد المقصر.

---

(١) فتوى ٢ مارس ١٩٥٤ مجموعة فتاوى المجلس السنة الثامنة ومنتصف التاسعة ص ٥٣.
(٢) دي لوبادير ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٣.

على أنه من الجائز لقاضى العقد وهو يراقب ملائمة الجزاء للخطأ أن يحول إجراء الفسخ على مسئولية المتعاقد إلى فسخ مجرد إذا ماتحقق من عدم ملاءمة الجزاء للخطأ أو إذا تبين أن الإدارة قد ساهمت بخطئها في تحقق هذه النتائج(١).

٢ - أما في غير فرنسا، يكون من حق جهة الإدارة أن تفسخ عقد الأشغال العامة إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضى ذلك فعقد الأشغال العامة شأنه شأن غيره من العقود الإدارية الأخرى من حيث أنه معرض للانتهاء قبل الأوان، وذلك عن طريق الفسخ.

وعقد الأشغال العامة قد ينتهى إذن عن طريق الفسخ الادارى، أى بقرار صادر من جهة الادارة وحدها كجزاء، كما أنه قد يفسخ دون صدور خطأ من جانب المقاول المتعاقد مع الادارة إذا كان الصالح العام يقتضى ذلك وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للمقاول الحق في المطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه.

أما فيما يتعلق بعقود التوريد فيكون لجهة الادارة - في حالة تأخر المتعهد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الاضافية أن تتخذ أحد الاجراءين التاليين وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل.

(أ) شراء الأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه.

(ب) إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف ومصادرة التأمين بما يوازى ١٠٪ من قيمتها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء مع إخطار المتعهد بذلك بكتاب مسجل وذلك دون إخلال بحق جهة الادارة في المطالبة بالتعويض إن كان له وجه.

---

(١) جيز - المرجع السابق - جـ ٣ ص ١٠٣٩.

المبحث الثالث
حقوق المتعاقد مع الإدارة في العقد الإدارى

مما لاريب فيه، أن حق جهة الإدارة في الحصول على المهمات والأدوات أو أداء الخدمات وانجاز الأعمال المطلوبة بأرخص الأسعار وأقل التكاليف، يقابل من جانب المتعاقد معها أن يهدف إلى تحقيق ربح مجزله عن رأس ماله المستغل كله أو بعضه أو بما وضعه لنفسه من نظام الاستهلاكات الحسابية.

وأساس ذلك أن الحق الخالص في شأن العلاقة بين جهة الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها أن تنظر إليها جهة الإدارة من زاوية تراعى فيها كثيراً من الأعتبارات الخاصة التى تسمو على مجرد الحرص على تحقيق الوفر المالى للدولة، وأن الهدف الأساسى هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وأنتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة انجازها، وأن ينظر إليها المتعاقد مع الإدارة على أنها مساهمة أختيارية منه ومعاونة في سبيل المصلحة العامة، فيجب أن تؤدى بأمانة وكفاءة، وهذا وذاك يقتضى من الطرفين المتعاقدين قيام نوع من الثقة المتبادلة بينهما وحسن النية والتعاقد والتساند والمشاركة في وجهات النظر المختلفة للتغلب على مايعترض تنفيذ العقد من صعوبات ومايصادفه من عقبات. وبهذا تطمئن جهة الإدارة إلى حسن التنفيذ وإنجازه في مواعيده المحددة، ويطمئن المتعاقد معها إلى أنه سينال ـ لقاء إخلاصه وأمانته وحسن قيامه بالعمل ـ جزاءه الأوفى وأجره العادل.

وإذن فإن المتعاقد مع الإدارة، كما يتحمل بالتزامات، فإن له حقوقاً تتحصل فى حصوله على المقابل النقدى المنصوص عليه في العقد، وحقه في التوازن المالى للعقد. وسوف نشير فيما يلى إلى هذه الحقوق.

المطلب الأول
المقابل النقدى

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة. فالهدف الأصلى للمتعاقد مع الإدارة، هو الحصول على الربح، ولكن يجب ألا يغيب عن البال أن ثمة عقوداً إدارية يكون المتعاقد مع الإدارة فيها هو المكلف بتقديم مقابل نقدى للإدارة، ومن أمثله ذلك عقود استغلال أموال الدومين العام وعقود الشراء، وعقد تقديم المعاونة. ولكن الغالب فى العقود الإدارية أن يحصل المتعاقد مع الإدارة على مقابل نقدى، وهو يحصل عليه إما من الإدارة رأساً كما هو الحال بالنسبة إلى عقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود النقل. وإما أن يحصل عليه من المنتفعين بالخدمة.

ويختلف المقابل النقدى باختلاف العقود، فهو عبارة عن ثمن (Prix) بالنسبة إلى عقود التوريد وعقود الأشغال العامة (المقاولات)، وهو عبارة عن رسوم (redevances) يدفعها جمهور المنتفعين للملتزم إزاء حصولهم على الخدمة، أما في حالة عقد القرض العام فإن المقابل النقدى يكون عبارة عن فوائد (interets).

وقد يشمل المقابل النقدى حقوقاً أخرى خلاف الثمن أو الرسوم، كأن تضمن جهة الإدارة للمتعاقد حداً أدنى من الأرباح أو كأن تتعهد بإقراضه أو ضمانه في أحوال وحدود معينة، وغالباً ماينص على ذلك في عقود التزام المرافق العامة.

والشروط الخاصة بالناحية المالية في العقد هى شروط تعاقدية صرفه، فلا يجوز تعديلها أو نقضها إلا بموافقة الطرف الآخر(١)، ومرد ذلك إلى أننا لو تركنا للإدارة حرية تعديل الحقوق المالية للمتعاقد لما أقبل أحد على التعاقد مع الإدارة، وفضلا عن ذلك فإن حق الإدارة في التعديل إنما يستند إلى اتصال العقد بالمرفق العام، فيجوز للإدارة القيام بتعديل العقد كلما كان ذلك التعديل في صالح المرفق العام، وليس من صالح

---

(١) C.E, 20mars 1946 Michelin R. 89.
دى لوبادير: المرجع السابق - جـ ٢ - رقم ٧٦٧ وما بعدها.

المرفق أن يحرم المتعاقد مع الإدارة من الحصول على الربح الحلال أو المزايا المالية المتفق عليها في العقد، وقد أوضحنا أن الحق الخالص في شأن العلاقه بين جهة الإدارة والمتعاقد معها أن تنظر إليه جهة الإدارة من زاوية تراعى فيها كثيراً من الأعتبارات الخاصة التى تسمو على مجرد الحرص على تحقيق الوفر المالى للدولة، وأن الهدف الأساسى هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وأنتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات العامة المطلوبة وسرعة أنجازها، وينبغى ألا يعتبر المتعاقد صاحب مصلحة متعارضة مع مصلحة الدولة لمجرد أنه يبغى من تعاقده تحقيق ربح حلال إذ أن هذا حقه الذى لاينازع فيه.

وإذا كانت القاعدة أن الشروط الخاصة بحق المتعاقد في الحصول على المقابل النقدى شروط تعاقدية غير قابلة للتعديل إلا بموافقة الطرفين، إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة:

(أ) العقود التى يقوم فيها المتعاقد مع الإدارة بأداء خدمة عامة للجمهور، كما هو الحال بالنسبة إلى عقود الأمتياز(١) متى أقتضت ذلك المنفعة العامة، ودون إخلال بحق الملتزم في التعويض إن كان له محل.

(ب) الاستثناء الثانى - خاص بالعقود الإدارية التى يتحدد فيها مركز المتعاقد مع الإدارة، ليس وفقاً لنصوص العقد، وإنما طبقاً للقوانين واللوائح، ففي مثل هذه العقود، تستطيع جهة الإدارة المتعاقدة تعديل المقابل النقدى الذى يحصل عليه المتعاقد بقانون جديد أو لائحة جديدة، فمركز المتعاقد في هذه الحالة يصبح مركزاً لائحياً وليس تعاقدياً. وجدير بالذكر في هذه المناسبة أن عدم جواز تعديل الشروط المالية خاص بجهة الإدارة المتعاقدة، ولكن ليس ثمة مايمنع المشرع من أن يتدخل في العقود الإدارية بتعديلات عامة أو خاصة، فالمشرع مثلا يملك تعديل النظام

---

١) عقود التزام المرافق العامة، ففي هذه العقود تملك الإدارة تعديل التعريفة بارادتها المنفردة.

الخاص بسير المرافق، سواء عن طريق إصدار قوانين عامة تسرى على جميع الملتزمين، أو سن قوانين خاصة تتناول طائفة معينة من المرافق العامة الممنوحة بطريق الالتزام (الامتياز). حتى في أثناء تنفيذ عقود الالتزام دون أن يعتبر ذلك أخلالا بالعقد(١).

وسنعالج فيما يلى الصورتين الأساسيتين للمقابل النقدى في العقود الإدارية وهما الثمن والرسم.

الفرع الأول
الثمن

١- يتخذ المقابل النقدى في معظم العقود الإدارية وعلى الأخص عقد التوريد وعقد الأشغال العامة وعقد النقل، صورة الثمن ويحدد الثمن غالباً بمعرفة الطرفين عند إبرام العقد، فالعقد يعتبر المصدر الأول لتحديد الثمن، ذلك أن الشروط الخاصة بتحديد الثمن هى شروط تعاقدية (Clauses Contractuelles).

وقد يحدد الثمن في وثائق مستقلة تلحق بالعقد كجداول فئات بالأسعار أو قوائم الأثمان التى تلحق عادة بعقود الأشغال العامة (المقاولات) وعقود التوريد.

وإذا كانت الشروط الخاصة بتحديد الأثمان شروطاً تعاقدية، إلا أن ذلك لايمنع المشرع من أن يتدخل بفرض تسعيرة جبرية، يخضع لها المتعاقد مع الإدارة وتلتزمها جهة الإدارة على حد سواء، ذلك أن تدخل المشرع في هذه الحالة هو من قبيل التدخل الآمر الذى يسرى على جميع العقود سواء بين الإدارة والأفراد أو بين الأفراد بعضهم وبعض.

---

(١) أشارت المادة (٥) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ إلى حق الإدارة في هذا التعديل بقولها «أن لمانح الالتزام دائماً متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان المرفق العام، وضع الالتزام ... وبوجه خاص قواعد الاسعار الخاصة به».

والأصل أن يتم الوفاء بالثمن بعد توريد الأصناف المطابقة للمواصفات بالنسبة إلى عقود التوريد، فيصرف ثمن الأصناف الموردة بعد إتمام إجراءات التحليل الكيميائى أو الفحص الفنى. كما يتم الوفاء في عقود الأشغال العامة بعد إنجاز الأعمال المنوطة بالمقاول. ومع ذلك فقد حددت المادة ٤٧ مكرر من لائحة المناقصات والمزايدات إمكانية صرف دفعة مقدمة تحت الحساب في حدود ٢٠٪ من قيمة العقد المقابل.

ونشير فيما يلى إلى حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي في ٩ مارس ١٩٨٩ حول استحقاق الثمن رغم هلاك الشيء وذلك بمناسبة النزاع الذى قام نتيجة للحريق الذى شب في باخرة الاتصالات (مارسيل بيار) فإن مجلس الدولة يقدم ايضاحات على جانب كبير من الأهمية حول حقوق ومسئوليات الأطراف في حالة حدوث هلاك الشئ.

وبداية فإنه ليس هناك أى عائق يحول دون حصول أى شركة على مستحقاتها عن الأعمال التى قامت بها، سواء كان تدمير الباخرة أو عدم استلام هذه الأعمال، طالما أنها أنجزت عملياً وأن الإدارة كانت قد وضعت يدها على الباخرة فذكر أنه:

«حيث أنه تنفيذاً للاتفاقين المؤرخين في ١١، ١٢ ديسمبر ١٩٨٠ قامت شركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن ويرمز لها بالحروف (س. ش. ن. م) بانجاز أعمال مختلفة على الباخرة (مارسيل بيار) المملوكة لإدارة البريد والتلغراف، وأنه تبين من التحقيق أن الأعمال المبينة في الاتفاقين قد تمت - فيما عدا بعض التشطيبات - بتاريخ ٦ يناير ١٩٨١ وهو اليوم الذى شب فيه حريق دمر الباخرة تدميراً كاملا وأن إدارة البريد والتلغراف كانت قبل هذا التاريخ قد تسلمت الباخرة ووضعت يدها عليها، وإذا كان الحريق قد تسبب في عدم تسلم هذه الأعمال كما تنص على ذلك الاتفاقيتان، فإن هذا الظرف فى حد ذاته لاينهض سبباً لحرمان الشركة من حقها في الحصول على قيمة الأعمال التى تم انجازها.

وحيث أن القيمة التى لااعتراض عليها مقابل الأعمال التى قامت بها الشركة هى مبلغ ٤٢٦٥٠٠٠فرنك، فأن وزير الصناعة والبريد والبرق والسياحة ليس له الحق في أن يطلب اعفاء الحكومة من دفع هذا المبلغ الى شركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن(١).

غير أن الشركة ألزمت باصلاح التلفيات التى نتجت من الحريق باعتبار أنها وقعت بسبب عدم حرص أفراد العاملين بها. لكنها قد أعفيت مع ذلك من نصف التكاليف بسبب الأخطاء التى وقعت من جانب الإدارة.

<u>والحيثية التالية حول مسئولية الحريق الذى شب بتاريخ ٦ يناير ١٩٨١:</u>

"وحيث أنه قد تبين من التحقيق وبصفة خاصة من تقرير الخبراء الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى أن الحريق الذى شب يوم ٦ يناير ١٩٨١ والذى دمر الباخرة (مارسيل بيار) تدميراً كاملا كان سببه المباشر لهب مفاجئ صدر عن احدى عمليات اللحام اشتعل ببقايا سائل كان يستخدم قبل قليل في تنظيف مجموعة من المواسير، وأن عدم الحرص الذى بدا من عمال الشركة باستعمال سائل قابل للاشتعال بدلا من السوائل المخففة بالماء يشكل خطأ يحمل المسئولية على شركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن، وأن الحريق مع ذلك لم يسفر عن تلك النتائج بالغة الخطورة إلا بسب التأخير وعدم كفاية مقاومة النيران من جانب طاقم الباخرة، الأمر الذى حدا بالمحكمة الإدارية الى تقدير عادل للمسئولية إذ حددت نصيب المسئولية الواقعة على كاهل الشركة النصف، وعليه فان مسعى الوزير الى زيادة هذه النسبة من المسئولية بهدف اعفائه منها تماماً أمراً لايمكن الأخذ به.

---

1) C.E. qmars 1990 ministre deíndustrie, des p. et T. du tourisme C. societé de chantiérs du nord et de lamediterranée (S.C.N.M) no 76876.

ومع الاستمرار في نفس القضية فإن مجلس الدولة قد أصدر حكمه بأن فقرة العقد التى تحدد مسئولية الشركة بمبلغ معين لايمكن استبعادها إلا في حالة الوقوع في خطأ جسيم (لم يحدد نوعه).

وحيث أنه بموجب بنود المادة ١٣-١ من اتفاقيتى ١١، ١٢ ديسمبر ١٩٨٠ فإن الشركة أو المقاول الذى يقوم بعمليات التوريد مسئول مدنياً عن كافة الظروف التى تتضمن اعمالا من عدم الحرص والامبالاة والاهمال التى تنسب الى عماله.. (أ) وكل المخاطر التى يتحمل المورّد مسئوليتها المدنية تغطى حسب الأحوال حتى مبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ فرنك بالنسبة للخسائر التى تنجم عن حريق أو عن انفجار.. (ب) مع هذه التحفظات فإن لادارة البريد والبرق أن تأخذ على عاتقها المخاطر المبينة في الفقرة (أ) التى تزيد على المبلغ المذكور.

ومن حيث أن عدم الحرص من جانب التابعين لشركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن الذى كان سبباً في حريق الباخرة (مارسيل بيار) ليست له صفة الخطأ الجسيم بحيث يستبعد معها تطبيق الشرط السابق في الاتفاقيتين المبرمتين مع الشركة المذكورة، فإن وزير الصناعة والبريد والبرق والسياحة ليس على حق في الادعاء بأن تحديد مبلغ التعويض الذى يقرره هذا الشرط يمكن الاعتراض عليه.

وحيث أن الضرر الذى لحق بالدولة من جراء تدمير الباخرة (مارسيل بيار) يصل الى مبلغ ١٠٢٩٠٠١٠٨ فرنك، وأن نصيب الشركة من هذا الضرر يزيد على مبلغ الـ ٢٠٠٠٠٠٠ فرنك المقرر كحد أعلى لمسئوليتها عن الحريق، فإن المحكمة الإدارية كانت في نطاق القانون عندما حددت مبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ فرنك للتعويض الذى تتحمله شركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن وتدفعه للدولة لاصلاح الضرر الذى أحدثه الحريق بالباخرة (مارسيل بيار) مع اسقاط المبلغ المتبقى وقدره ١٥٧٣٤٢٠٠ فرنك.

الفرع الثانى
الرسم

فى هذا الفرع نتناول المقابل المالى للعقد وذلك في مطلبين:

المطلب الأول
المقابل النقدى

١- المقابل النقدى في عقود الالتزام هو الرسم الذى يقوم بأدائه الجمهور المنتفع بالخدمة التى يؤديها الملتزم.

ويتم تحديد الرسم عادة بالاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها، كما قد تكتفى الإدارة بتحديد الحد الأقصى للرسم الذى يجوز للمتعاقد مع الإدارة تحصيله من المنتفعين بالمرفق، وتترك للملتزم حرية تحديد الرسم في نطاق هذا الحد الأقصى(١).

هذا وإذا كان تحديد الرسم أو تعديله متروك للجهة الإدارية تمارس في شأنه سلطتها التقديرية، بما يقتضيه حسن سير المرفق، فإنها تتقيد بمايفرضه المشرع أحياناً من تحديد سعر الخدمة التى تقدم. كما تتقيد الإدارة والمتعاقد معها في تحديد الرسوم بالقيود التى تفرضها المبادئ التى تحكم سير المرافق العامة وعلى الأخص مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة(٢) ولكن لاتحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوى على تخفيض الأجور أو الاعفاء منها، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توفرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين. وكل تمييز على خلاف ماتقدم يوجب على الملتزم

---

١) د. محمود حلمى - العقد الإدارى - ١٩٧٧ - ص ١٢٢.

٢) محمود حلمى: المصدر السابق ص١٣٣.

أن يعوض الضرر الذى قد يصيب الغير من جراء مايترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعى في المنافسة المشروعة.

ولتعريفات الأسعار التى تقررها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التى يبرمها الملتزم مع عملائه، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على مايخالفها وإذا عدلت الأسعار المعمول بها وصدق على التعديل، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعى من الوقت الذى عينه قرار التصديق لسريانها ومايكون جارياً وقت التعديل من اشتراكات في المرفق العام يسرى عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص من الأجور وذلك فيما بقى من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الرسم الجديد.

المطلب الثانى
التوازن المالى للعقد

L'equilibre financier

٢- للمتعاقد مع الإدارة حق فى التوازن المالى للعقد فإذا كان من حق الإدارة أن تعدل من شروط العقود أو من الرسوم التى يتقاضاها المتعاقد معها في مقابل مايؤديه من خدمات، هذا الحق قد يؤدى بطريق غير مباشر إلى المساس بالحقوق المالية للمتعاقد وتؤدى إلى أختلال التوازن بين هذه الحقوق وتلك الالتزامات التى عدلتها الإدارة، وهو مالم يتعاقد المتعاقد على أساسه، كما قد تزيد التزاماته نتيجة تغير الظروف الاقتصادية العامة، أو وجود صعوبات مادية غير متوقعة(١).

فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، فإن له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالى للعقد تأسيساً على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، فإذا ماأنتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلى

(١) د. محمود حلمى: المصدر السابق ص ١١٣، ١١٤.

الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد فيجب إعادة التوازن المالى للعقد إلى ما كان عليه. وقد قضى بأن من طبيعه العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الامكان توازناً بين الاعباء التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التى ينتفع بها. أعتباراً بأن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين. فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية. فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء. بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتظ بالتوازن المالى للعقد، تأسيساً على أن العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، فإذا ماأنتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد، فيجب إعادة التوازن المالى للعقد إلى ما كان عليه، كما أنه إذا كان حق الإدارة في التعديل أمراً يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد، فإنه يجب أن يخلق المقابل الذى يحفظ به التوازن المالى للعقد بحيث تمارس الإدارة سلطتها في التعديل تحقيقاً للنفع العام ودون ماضرر مالى يلحق بالمتعاقد نتيجة سلطة الإدارة في التعديل.

وهذا ماوضحه مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ ديسمبر ١٩٨٩ ففى الحكم الوارد فيما يلى يوضح أنه.

«حيث أن معدل المقابل المالى الذى كانت الغرفة التجارية والصناعية لمدينة (فار) مدينة بها بسبب شغلها للأماكن العامة البحرية مفوضة في ذلك بعقود امتياز لشغل المنشآت البحرية فى (جيين بوركيرول) Gien-Porquerolles و (طولون-بليزانس) Toulon-Plaisance قد ارتفعت على التوالى من ١٠ فرنك الى ٢٦٠٠٠ فرنك ابتداء من أول يوليو ١٩٧٢ ثم الى ٥٩١٥٠ فرنك ابتداء من أول يوليو ١٩٧٩ للمكان الأول، وارتفعت للمكان الثانى من ١٠٠ فرنك الى ٨٨٤٠٠ فرنك في العام الواحد ابتداء من أول يناير ١٩٧٥ ثم الى ١١٨٢٠٠ فرنك ابتداء من يناير ١٩٧٧...

وحيث أنه بموجب بنود المادة ٣٠ من القانون الخاص بأملاك الدولة «فإن وزارة المالية هى وحدها المختصة بالتحديد النهائى بناء على رأى ومقترحات الأقسام الفنية بأسعار المساكن وحقوق الامتياز المتعلقة بالأماكن المحلية...» وأن المادة ٣٣ من نفس القانون تنص على أنه «بالرغم من أى شرط مخالف لقرارات التراخيص، فإن ادارة الأماكن الحكومية يمكنها أن تعيد النظر في الشروط المالية لهذه الامتيازات فى أول يناير من كل عام ...» وأنه يتبين من الاطلاع على هذه الأحكام أن القرارات التى بموجبها تعيد إدارة الاملاك الحكومية النظر بها في الشروط المالية لشغل هذه الأماكن هى من نفس طبيعة القرارات التى تتبعها عادة في هذا الشأن وكما جاء في المادة ٣٠ ل من ضرورة أن تتخذ بناء على رأى ومقترحات الأقسام الفنية، وأن الغرفة التجارية والصناعية في مدينة (فار) تبين بغير أن تلقى معارضة أن الأقسام المذكورة لم يطلب منها ابداء الرأى ولا تقديم أى اقتراح لا بالنسبة لقيمة المقابل الذى ينبغى تحميله على عاتق شاغلى تلك الأماكن قبل اصدار تلك القرارات بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٧٢ و٢٢ يوليو ١٩٧٦ بشأن المقابل المدنى عن حقوق الامتياز في (جيين - بوركرول) وقرارات أخرى غير مؤرخة رفع بموجبه المقابل المفروض على حق امتياز شغل المنشأة البحرية في (طولون-بليزانس) إلى المبالغ المبينة أعلاه، وأنه بناء على ذلك تكون هذه القرارات قد اتخذت نتيجة لاجراء غير قانونى. وعليه يكون للغرفة التجارية والصناعية بمدينة (فار) مسوغ للادعاء بأن من الخطأ أن قضت المحكمة الإدارية بموجب الحكم المطعون فيه برفض طلباتها لاعفائها من الضرائب التى حملت بها عن الأعوام ١٩٧٥ و١٩٧٦ و١٩٧٧ عن حقوق امتياز شغل المنشآت البحرية في كل من (جيين - بوركرول) و(طولون-بليزانس)(١).

وقد أعترف القضاء الإدارى بوجود التزام على الإدارة بالمحافظة على التوازن المالى للعقد وهذا الالتزام يمثل حقا للمتعاقد معها يستطيع

---

1) C.E. Section, 22 decembre 1989, chambre de commerce et d'industrie du v ar, no 46052.

المطالبة به أمام القضاء ويأخذه في صورة تعويض مالى، وقد قررت محكمة القضاء الإدارى في حكم لها .. فاذا سلم للإدارة بحق التعديل تحقيقاً للمصلحة العامة فإن العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع في الفائدة أو الربح الذى الذى قدره عند إبرام العقد.

وقالت في مكان آخر من ذات الحكم .. بل إن الحق الخالص في شأن العلاقة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها أن تنظر إليها جهة الإدارة من زاوية تراعى فيها كثيراً من الاعتبارات الخاصة التى تسمو على مجرد الحرص على تحقيق الوفر المالى للدولة. وأن الهدف الأساسى هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة إنجازها.

ذلك لأن إيثار ضرورات المرافق العامة على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح، بحيث يتحمل المتعاقد مع الإدارة وحده عبء جميع هذه الأضرار: ولضرورة قيام التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وتعادل كفتى الميزان بينهما(١).

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى في حكمه بتاريخ ٢٨ يوليو ١٩٨٩ في سبيل الحفاظ على التوازن المالى للعقد من أنه: لا تستحق الأعمال الاضافية للمقاول في نطاق اتفاق على مقاولة إلا إذا تأكد أن هذه الأعمال لا غنى عنها في حسن انجاز العمل، وكانت غير متوقعة عند ابرام العقد، ومن شأنها الاضرار باقتصاده.

«حيث أنه بموجب المطالب المذكورة فان مدينة (مانتون) قد طلبت من محكمة (نيس) الإدارية الحكم على (ماريوتى) المقاول بأن يرد إليها مبلغاً وقدره ١٥٢٩٧٣٨٫٠٥ فرنك كانت قد دفعته له عن أعمال اضافية جرى تنفيذها في إنشاء مدرسة للأمومة في (لافالييير)، وأنه تبين من القرار المؤرخ في الأول من يوليو ١٩٨٥ الذى فصل فيه مجلس الدولة في النزاع

---

١) محكمة القضاء الادارى - قضية رقم ٩٨٣ السنة ٧ في ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧.

بالأمر باحالته إلى أحد الخبراء،، وأنه بالرغم من الصفة الجزافية للصفقة والظرف الخاص بأن الأعمال الاضافية التى تمت بالاتفاق مع المدينة لم تكن قد طلبت بأوامر تشغيل نظامية موجهة إلى الشركة، فان السيد (ماريوتى) يكون من حقه الحصول على قيمتها إذا كانت لا غنى عنها في حسن انجاز العمل وكانت غير متوقعة عند إبرام عقد الصفقة ومن طبيعتها الاضرار باقتصاديات العقد.

وفيما يختص بالنفقات التى نتجت عن استخدام مادة (البتونيد) وزيادة كمية الاسمنت لتقوية الخرسانة التى استعملت في الأساسات الخاصة:

ومن حيث أنه اتضح من التحقيق وبشكل خاص من تقرير الخبير الذى انتدبه مجلس الدولة أنه إذا كانت الشركة باستخدامها لمادة (البتونيد) وزيادة كمية الاسمنت في تقوية الخرسانة إنما قد استجابت إلى ما أشار به أحد الجيولوجيين الذى استدعته المدينة للتشاور، فان النفقات الاضافية المترتبة على ذلك ليس لها صفة الشيء الذى لا غنى عنه في تقوية الأساسات،وعليه تكون مدينة (مانتون) على حق في الادعاء بأن من الخطأ أن تصدر المحكمة الإدارية الحكم المطعون فيه برفض طلبها لاسترداد المبلغ المدفوع للسيد (ماريوتى) عن الأعمال الاضافية وقدره ١٩ر١٠٣١١٨ فرنك شاملاً الضرائب.

وعن النفقات الاضافية الأخرى التى دفعتها المدينة إلى السيد (ماريوتى):

من حيث أنه ليس هناك أى اعتراض على الأعمال الأخرى التى جرى تنفيذها من أجل جعل أساسات المدرسة سليمة تماماً فوق القاعدة المبينة في الرسومات وتقوية دعائم الطريق الذى يحد هذه القاعدة من ثلاث جوانب، والتى كان لا غنى عنها لحسن تنفيذ العمل، وأن النفقات الاضافية التى تحملتها الشركة لهذا الغرض من شأنها افساد اقتصاديات الصفقة.

وحيث أنه من ناحية أخرى تبين من التحقيق ومن تقرير الخبير الذى لم يتجاوز المهمة المكلف بها، أن المستندات التى أعطيت للشركة وقت تقديم العطاءات لم تكن لتتيح له أن يدخل في حسابه الأعمال اللازمة لتأمين تدعيم قواعد الطريق وقت أن قدم عرض أسعاره، وأن كراسة الاشتراطات والرسومات التى قدمها السيدان (ايفالدى وباتست) لم ترد فيها اشارة إلى هذه الأعمال، وان نتيجة لذلك يكون للسيد (ماريوتى) الحق في تقديره أنها خارج المقاولة، وأنه لم يكن في مقدوره أن يتنبأ عند اعداد عطائه في شهر يوليو ١٩٧٦ بأن مقطع القاعدة التى كان يتعين اقامة المدرسة عليها لم يكن نتيجة لبعض الأعمال مطابقاً لما هو مبين في الرسومات التى أعدها المهندسون وبذلك كان عليه أن يتحمل تكاليف المزيد من حفر وردم الأرض، وأنه أخيراً لم يكن يستطيع - مثله مثل الإدارات الفنية في مدينة (مانتون) وكذا المهندسون الذين شاركوا في أعمال مجاورة - أن يتجاهل أن ما تحت سطح الأرض قد يتكشف عن ضعف في التماسك وعدم الكفاية لتحمل الأساسات السطحية الظاهرية المبينة في تصميمات المقايسة كما أنه لم يكن لديه دراسة لطبيعة هذه الأرض نتيجة لعمليات الجس، وهى العناصر التى كانت وحدها مما يتيح ابداء بعض التحفظات لاقتراح مشروع مضاد يتضمن أسساً خاصة، وعلى ذلك فان الأعمال الاضافية المشار إليها تكون بالنسبة للشركة ذات طابع غير متوقع ولا يمكن بالتالى أن تبقى تكاليفها على عاتقها(١).

ويكون المهندس مشاركاً في المسئولية إذا هو سمح بتنفيذ أعمال اضافية ليست لها صفة الشيء الذى لا غنى عنه. ويمكن اعتباره متضامناً في تحمل الدين مشاركة مع المقاول عن تكاليف هذه الأعمال التى تضطر الإدارة إلى دفعها.

---

1) C.E., 28 Juillet 1989, Ville de Menton C.M. Ivaldi et autres, No. 49650.

وحيث أنه يتبين من التحقيق وبصفة خاصة من تقرير الخبير أن المهندسين لم يعترفوا بالتزاماتهم التعاقدية بامتناعهم عن تعديل الرسومات التى وضعوها في عام ١٩٧٣ نتيجة للتغييرات في الأرض في موقع المدرسة، وذلك بوضع تصميمات ووثائق تعاقدية لا تظهر فيها الأعمال اللازمة لدعم الطريق أو بامتناعهم عن لفت انتباه المدينة إلى ضرورة تنفيذ تلك الأعمال في اطار اتفاق آخر، وأخيراً بالامتناع عن ابداء أى تحفظ سريع بشأن عدم وجود دراسة جيولوجية لباطن الأرض على نفقة المدينة في اتفاقية ٩ مارس ١٩٧٣، مع أن النفقات الاضافية التى تحملتها مدينة (مانتون) التى كان يتبعها قسم فنى كان أساسها الأخطاء التى ارتكبها هذا القسم خلال وضعه برنامج الأعمال والاعداد للاتفاق، وأن تقديراً عادلاً سوف يوضع سواء للاخطاء التى ارتكبها كل من المهندسين وصاحب العمل أو عن الضرر الذى تحمله هذا الأخير، مع الأخذ في الاعتبار النفقات التى اضطر بصورة طبيعية تحملها من أجل حسن انجاز الأعمال الخاصة بالمدرسة وبالطريق، وذلك بوضع مبلغ ١٠٠٠٠ فرنك على كاهل المهندسين، وعليه تكون مدينة «مانتون» على حق في طلب الغاء الحكم المطعون فيه. (نفس القضية).

وأخيراً فان مجلس الدولة قد حكم على المهندسين بأن يدفعا للمقاول ثلاثة أرباع الأعمال الاضافية التى تعود إلى خطأهما في التصور، وهى الأعمال التى لا تتوفر لها الشروط التى تحملها على كاهل الإدارة.

وحيث أنه يتبين مما سبق أن الحكم الذى صدر على السيد (ماريوتى) بأن يسدد لمدينة (مانتون) مبلغ ١٩ر١٠٣١١٨ فرنك يستند من ناحية على الخطأ الذى ارتكبه المهندسان اللذين كان عليهما فرض العناية التامة بالعمل، وكذلك على الخطأ الذى وقع فيه السيد (ماريوتى) عندما قام بأعمال اضافية ليس لها صفة الشيء الذى لا غنى عنه بدون أن يتلقى أمراً نظامياً خاصاً بها وبغير أن يتخذ أى تحفظ، مما يجعل تقدير المسئوليات

موزعة توزيعاً عادلاً وذلك بالحكم على المهندسين (ايفالدى) و(باتست) بأن يدفعا للسيد (ماريوتى) ثلاثة أرباع المبلغ المحكوم به عليه. (نفس القضية).

وقد اختلف الفقهاء في فرنسا. حول تحديد شروط تطبيق فكرة التوازن المالى للعقد، فالبعض يجعل منها قاعدة عامة تسرى في كل حالة يختل فيها توازن العقد، سواء كان الإخلال بفعل الإدارة أو لظرف استثنائى "une circonstance exceptionnelle".

بينما يرى البعض الآخر أن فكرة التوازن المالى للعقد لا تطبق إلا إذا كان اختلال العقد راجعاً إلى فعل الإدارة.

وينتقد البعض الثالث، نظرية التوازن المالى للعقد، ويرى عدم الأخذ بها في مجال العقود الإدارية، اكتفاء بمسئولية الإدارة عن تعويض المتعاقد في حالة زيادة أعبائه.

ويرى الفقيه الفرنسى دى لو بادير التمييز بين حالتين:

١- حالة ما إذا كان الاخلال بالتوازن المالى للعقد راجعاً إلى أمر خارج عن إرادة الإدارة، لا تنطبق فكرة التوازن المالى للعقد.

٢- وحالة ما إذا كان الاخلال راجعاً إلى فعل الإدارة، حيث تنطبق فكرة التوازن المالى للعقد(١).

ولكن ما أساس مبدأ التوازن المالى للعقد "Fondément de prince" ويرد بعض الفقهاء مبدأ التوازن المالى للعقد إلى النية المشتركة للمتعاقدين "Lacommune inténtion des partiés".

ويرجعها البعض الأخر إلى فكرة العدالة L'équitē ومصلحة المرفق العام الذى يعاون المتعاقد مع الإدارة في تسييره(٢).

وهكذا نجد أن المتعاقد مع الإدارة، إذا كان مركزه سيئاً من حيث سلطة الإدارة على التزاماته، فانه من ناحية أخرى يتمتع بحقوق مقابلة. فهو في حماية من المخاطر الاقتصادية التى يتعرض لها أثناء التنفيذ بناء

---

١) جيز - مؤلفه العقود جـ ٢ ص ٦٨١ وما يليها.

٢) دى لو بادير - مطوله في العقود الإدارية جـ ٢ ص ٣٨.

على نظرية الظروف الطارئة(١) وهو في حماية من المخاطر الإدارية «aléa adminlsstratif» التى تنجم عن تصرفات الإدارة والتى يطلق عليها اصطلاحاً «أعمال الأمير»(٢).

نظرية عمل الأمير Théarié fait du prince

ويقصد بفعل الأمير كل إجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة ويكون من شأنه زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التى يتحملها نتيجة للعقد، ويستوى أن يصدر هذا الإجراء من السلطة الإدارية المتعاقدة أو من سلطة عامة أخرى في الدولة، كما يستوى أن يتخذ هذا الإجراء شكل قرار فردى أو لا ئحى أو أن يؤثر على ظروف تنفيذ العقد تأثيراً مباشراً أم غير مباشر(٣)، ومثال ذلك أن تقوم الإدارة المتعاقدة بتعديل بعض شروط العقد أو أن ترفع الرسوم الجمركية على المهمات المستوردة من الخارج أو أن ترفع من أسعار المواد الأولية التى يحتاج إليها المتعاقد أو أن ترفع الحد الأدنى لأجور العمال أو تنقص من ساعات تشغيلهم.

ومما سبق نستطيع أن نتبين أن الشروط العامة لنظرية عمل الأمير هى:

(أ) أن يتعلق الأمر بعقد إدارى.

(ب) أن يصدر الإجراء الذى يخل بالتوازن المالى للعقد من السلطات العامة بالدولة.

ويقصر البعض نظرية عمل الأمير على الإجراء الذى تتخذه السلطة المتعاقدة ويؤثر على شروطها تنفيذ العقد. ولذلك فإن من صور هذا

---

١) راجع ما سبق ص ١٠٨ وما يليها من هذا الكتاب.
٢) الدكتور سليمان الطماوى - الوجيز في مبادئ القانون الإدارى - ص ٦٨٩.
٣) د. محمود حلمى - المصدر السابق، ص ١١٤ وما يليها.
د. سليمان الطماوى - المصدر السابق، ص ٦٨٩ ومايليها.
د. طعيمه الجرف - المصدر السابق - ص ٦٢٠ ومايليها.

الإجراء ما تتخذه الإدارة من قرارات تؤدى إلى تعديل مباشر في شروط العقد فسلطة التعديل هى إحدى تطبيقات نظرية عمل الأمير، بل إنها تتمثل في هذا الغرض في آجلى صورها(١).

والواقع أن نظرية عمل الأمير، تمتد لتشمل صدور قوانين أو لوائح أو إجراءات عامة ذلك أن تعديل العقد يدخل بطبيعته ضمن السلطات التى تتمتع بها الدولة. وهذا ما أكدته أحكام القضاء الإدارى(٢).

(جـ) أن يكون الإجراء غير متوقع عند إبرام العقد(٣).

---

١) د. سليمان الطماوى - العقود الإدارية - ص ٥٧٤.

٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى في ٢ يونيه ١٩٥٣ س ٧، ص ١٣٩٧. حيث ورد به «ونظرية عمل الحاكم (الأمير) تستلزم صدور إجراءات عامة من جانب السلطات العامة..».

وراجع أيضاً حكمها في ١٩٥٥/١/٣٠ - س ٩ - ص ٢٦٨. الذى جاء به «يشترط لقيام الحق في التعويض تأسيساً على نظرية عمل الأمير أن تصدر الحكومة تشريعاً عاماً جديداً يمس مركز المتعاقد معها بضرر خاص.

وفي ١٩٥٧/٦/٣٠ القضية ٩٨٣ س ٩ ق - س ١١ - ص ٦٠٧. الذى ذكر فيه أن «المقصود بعبارة «فعل الأمير» هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الاعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة .. وهذه الإجراءات التى تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التى أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردى أو تكون بقواعد تنظيمية عامة.

وفي نفس المعنى المحكمة الإدارية العليا حكمها في ١٩٦١/٥/٢٠ - س ٦ - ص ١١٣٣.

وراجع الفتوى رقم ٦٠٤ بتاريخ ١٩٦٠/٧/٢٠ مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية في خمسة عشر عاماً. ١٩٥٥ - ١٩٧٠. المبدأ ٩٧ ص ١٧٩.

وأيضاً الفتوى رقم ٩٤١ بتاريخ ١٩٦٤/١١/٣. ذات المجموعة المبدأ ٩٩ - ص ١٨٢.

٣) قررت محكمة القضاء الإدارى في حكم لها أن من شروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا ما توقعته نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو متصور لهذه الظروف الأمر الذى يترتب عليه تعذر الاستناد إلى نظرية فعل الأمير، كما أشارت إلى أن لتعبير عدم التوقع في هذه الخصوصية معنى خاص بها وهو أن التكاليف الزائدة التى تلقى على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة مادام أنها ليست جزءاً من الاتفاق، بمعنى أنه لا يقابلها في شروط العقد أى تقدير - قضية ٩٨٣ في ١٩٥٧/٦/٣٠ السنة ٧ق وراجع أيضا رسالة الدكتور ثروت بدوى - عمل الأمير في العقود الإدارية - بالفرنسية ص ١٣.

وكتاب د. سليمان الطماوى - العقود الإدارية - ص ٦٢٤.

(د) أن يسبب الإجراء ضرراً فعلياً للمتعاقد، أما إذا لم يترتب على الفعل ضرر، أو كان الفعل قد أفاد المتعاقد فإنه بطبيعة الحال لا يكون هناك مجالاً للتعويض(١).

(هـ) يجب ألا تزيد الأعباء الجديدة الملقاه على عاتق المتعاقد عن الحد الذى يجعله أمام عقد جديد، كأن تغير في موضوعه أو محله أو تؤدى إلى تجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الإقتصادية، إذ حينئذ قد لايكفى المتعاقد المطالبة بالتعويض وإنما يكون له الحق في طلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة التعاقدية.

الآثار المترتبة على نظرية عمل الأمير:

ـ يتمثل الأثر الأساسى لنظرية عمل الأمير في تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً عن كافة الأضرار التى أصابته من جراء تصرف الإدارة(٢).

(و) إعفاء المتعاقد من إلتزامه بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير إستحالة التنفيذ.

(ز) إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا ترتب على عمل الأمير أن التزام المتعاقد أصبح عسيراً مما يبرر التأخير في التنفيذ.

(ح) للمتعاقد مع الإدارة طلب فسخ العقد، إذا ترتب على عمل الأمير زيادة في أعباؤه لاتتحملها إمكانياته الإقتصادية أو الفنية.

---

١) أشارت محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/٣ مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى س ١١ ص ٢٣٩ حكم ١٦٥ إلى أن الأفراد لا يستحقون تعويضاً عن الاضرار التى تصيبهم بسبب التشريعات استناداً إلى نظرية عمل الأمير إلا إذا كانت تربطهم بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع.كما قررت في حكمها في ١٩٥٦/١٢/٩ المجموعة س ١١ ص ٧٦ حكم رقم ٥٠ "إن التعويض عن الضرر الناشئ عن التشريع لا يستحق إلا إذا كان التشريع قد أصاب بالضرر فرداً أو أفراد محددين وكان الضرر الذى أصابهم يجاوز كثيراً ما أصاب مجموع الشعب".

٢) عن الحق في التعويض الشامل متضمناً ما ضاع من ربح. انظر:
C.E. 15 juill. 1959, societe des Olcools de vexin Rec. 451. R.D.P. 1960, 325. note. waline.

وللمتعاقد مع الإدارة أن يجمع بين أكثر من أثر من هذه الآثار فله أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ومافاته من كسب بالإضافة إلى طلب فسخ العقد وإعفائه من غرامة التأخير.

هذا ويجب أن نضع في الاعتبار أن الإجراءات التى تتخذها الإدارة المتعاقدة والتى ينجم عنها الاختلال المالى للعقد، لا يشترط درجة معينة من الجسامة في الضرر الذى يلحق بالمتعاقد، ولا أن يشكل الفعل أو التصرف الصادر عن السلطة المتعاقدة خطأ من جانبها، يستتبع تقرير مسئوليتها عن تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً عن الضرر الذى أصابه. وهى وإن كانت مسئولية تعاقدية إلا أنها مسئولية عقدية بلا خطأ(١).

وإذا ما سلمنا أن مسئولية الإدارة تبعاً لنظرية عمل الأمير هى دائماً مسئولية تعاقدية بلا خطأ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يشترط في أحيان كثيرة أن تكون الأعمال والتصرفات الضارة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة ذاتها(٢) وهو ما يميل إليه مجلس الدولة المصرى أيضاً(٣).

٢ ـ نظرية الظروف الطارئة:

تخلص هذه النظرية في أنه إذا ماطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى ظروف استثنائية خارجية لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد(٤). وكان من شأنها الاخلال بالتوازن المالى للعقد إخلالا جسيماً بزيادة الأعباء المالية

---

1) J. Rivero. Droit administratif, precis Dalloz 1987. P. 156.

2) C.E. 4 mars 1949, ville de Toulon Rec. P. 197.
C.E. 20 octobre 1971. Cie du chémin de fér de Bayonne a Biarritz, Rec. P. 624.
C.E. 5 novembre 1982, ste propetrol, Rec. 381. A.J.D.A. 1983, P. 259. concl. Labetoulle, D. 1983. 245, note. J.P. Dubois; J.C.P. 1984. 11. 20168. note M. paillet.

٣) المحكمة الإدارية العليا في ١١ مايو ١٩٦٨ ـ س ١٣ ـ ص ٨٧٤.

٤) أخذ المشرع المصرى بنظرية الظروف الطارئة بالنسبة لعقد التزام المرافق العامة ـ فنص في المادة السادسة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامه، على أنه "إذ طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولايد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت إلى الاخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدراً وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار".

الملقاة على عاتق المتعاقد بما يجعل تنفيذه لالتزاماته أشد إرهاقاً وأكثر تكلفة، جاز للمتعاقد مطالبة الادارة بالمساهمة في تحمل بعض الخسائر التى لحقت به، وتجد هذه النظرية مجال أعمالها في عقود إمتياز المرافق العامة بصفة خاصة، وإن لم يكن هناك مايمنع من إعمالها في غير ذلك من العقود الإدارية كعقود الأشغال العامة وعقود التوريد.

ومما سبق، نستطيع أن نتبين أن شروط إعمال هذه النظرية هى:

(أ) حدوث ظروف إستثنائية عامة لم يكن من الممكن توقعها وقت إبرام العقد(١).

والحادث الذى لا يمكن توقعه هو غالباً ما يكون في النطاق الاقتصادى للعقد مثل الزيادة الفاحشة في أسعار التكلفة. وحينئذ تطبق نظرية الظروف الطارئة. حتى ولو لم يكن من الممكن لجهة الإدارة المتعاقدة (البلدية - المدينة مثلاً) رفع التعريفة نتيجة لتحديد الأسعار الذى تفرضه الدولة(٢) على سبيل المثال.

ويعتبر القاضى أن حادثاً ما لا يمكن اعتباره غير متوقع عندما تكون - بصفة خاصة - مواعيد تنفيذ العقد قصيرة(٣) أو كانت الزيادة في الأسعار نتيجة للتغيرات الموسمية للأسعار(٤).

---

١) د. محمود حلمي: المرجع السابق ص ١٢٨ وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الإدارى في أحد أحكامها «إن مقتضى نظريه الظروف الطارئه أن يكون الظرف الطارئ أثقل عبئاً وأشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديراً معقولا، بأن تكون الخسارة الناشئة عنه، والتى تلحق المتعاقد، فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية، بمعنى أنه إذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما، أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة إلى عناصر العقد في مجموعه، أو انحصر كل أثر الظرف الطارئ في تفويت فرصة الربح على المتعاقد، فإنه لايكون ثمة مجال لاعمال أحكام هذه النظرية» في ١٩ يونيه سنة ١٩٦٠ المجموعة س ١٤ ص ٢٦١.

2) C.E. 15 juill. 1949. vill d'Elbeuf, Rec. 359; S. 1950. 361. note Mestre, D. 1950. 59. note Blaeroett. 22 fev. 1967. societe du gaz de Nogent. l'Artaudert extensions. C. communes de Nogent - l'Arttaud et autres. Rec. 87.

3) C.E. 3 dec. 1920, Fromassol, Rec. 1036, R.D.P. 1921. 81 concl. corneille.

4) C.E. ler fev. 1939. Lostie. Rec. 53.

(ب) أن تكون هذه الظروف أجنبية عن العقد، أى ليست من فعل أحد طرفى العقد، فالقضاء الإدارى يتمسك بأن يكون الحادث الاستثنائى لا دخل لإرادة أى من طرفى العقد فيه. فإذا كان نتيجة تصرف الإدارة انطبقت نظرية (فعل الأمير)، أما إذا كان نتيجة خطأ المتعاقد نفسه، فلا يحق له المطالبة بأى وجه للتعويض(١).

وتأسيساً على ذلك، فيجب أن يكون اختلال العقد أثناء التنفيذ، بفعل حادث استثنائى لا دخل لإرادة أحد الطرفين المتعاقدين في نشأته ولم يكن من الممكن لأى منهما أن يتوقع حدوثه عند إبرام العقد والتوقيع عليه. فتتدخل الإدارة لتعويض المتعاقد معها، بما يسمح بكفالة استمرار المرفق العام في أداء وظيفته.

والملاحظ أن التعويض عن الظروف الاستثنائية مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضى، فمجرد تخلف الربح لا يعتبر عجزاً حقيقياً يستأهل التعويض(٢). ففي مفهومه للعجز الذى يصيب المتعاقد مع جهة الإدارة لا تعتبر زيادة مختلف الأعباء الاجتماعية الخاصة بالمارتينيك فقط والتى تمثل عبئاً إضافياً قدره ٢٪ من القيمة الختامية للعقد. قد أدت إلى قلب النظام المالى والاقتصادى للعقد.

(جـ) أن تؤدى هذه الظروف إلى إختلال التوازن المالى للعقد إختلالا جسيماً. فلا يكفى أن يترتب على الحوادث الطارئة مجرد نقص في الأرباح أو فوات كسب للمتعاقد، بل يجب أن تؤدى إلى خسارته خسارة جسيمة تتجاوز المألوف، أى أن تكون الخسارة من الجسامة بحيث تؤدى إلى عدم إمكان الإستمرار، بحيث يخشى ألا يتمكن المتعاقد مع الإدارة من القيام بتنفيذ إلتزاماته بشأن المرفق العام.

---

١) إذا كان امتداد مدة تنفيذ العقد يرجع إلى المقاول وحده الذى لم يضع عدداً كافياً من العمال، حتى يمكن إتمام العمل في الموعد المحدد، فلا يستحق أى تعويض.

C.E. 20 avr. 1949. Ministre de la Guerre. Rec. 191.

٢) ذكر مجلس الدولة الفرنسى أنه "وإن كان الحساب الختامى لميزانية الشركة عن عام ١٩٣٦ أظهر وجود عجز يقدر بحوالى ٦٤٨٦٣,٣٣ فرنكاً، إلا أنه لما كان الثابت من المستندات المقدمة في الدعوى أن هذه الخسائر ليس من شأنها بالنظر إلى حجم الشركة وضخامة احتياطيها وسيولة أموالها أن تقلب التوازن المالى للعقد.

C.E. 8 nov. 1944. compagnie chémin du fur d'Enghien. Rec. 283.

(د) يجب أن يكون الإختلال الذى أصاب العقد، إختلالا ذا طبيعة وقتية، أى غير دائم، فإن كان دائماً، أدى إلى عدم توازن نهائى، فثمة قوة قاهرة تجيز فسخ العقد.

وهذا ما أوضحه مفوض الحكومة شاردينيه في قضية الشركة العامة لإنارة بوردو حيث ذكر «نحن أمام أعباء ترجع إلى حوادث لم يكن يستطيع الطرفان المتعاقدان توقعها، وهى على وجه بحيث لا يمكن بصفة مؤقتة تنفيذ العقد بعد ذلك بنفس الشروط التى أبرم بها، ويقتضى الصالح العام ألا تقل درجة تحقيق المرفق العام لخدماته. ومن ثم فيجب أن يستمر العقد، وفي سبيل ذلك تتحمل السلطة مانحة الالتزام بالأعباء التى يتطلبها تشغيل المرفق العام والتى تجاوز أقصى ما كان يمكن في تفسير سليم للعقد لاقراره باعتباره توقعاً ممكناً ومعقولاً.

ومع ذلك فأن تغير أسعار المواد الأولية، ليس إلا أحد احتمالات aléa العقد، فإن الزيادة في سعر الفحم - المادة الأولية في صنع الغاز - بجسامة حجمها أبطلت توقعات الطرفين وأنه لا محل لتطبيق كراسة الشروط على وجه بسيط مجرد، كما لو كان الخطر الاحتمالى aléa عادياً. ففي نفس الوقت فإن الصالح العام يقتضى استمرار الشركة في القيام بالمرفق بالاستعانة بكل وسائلها في الإنتاج والظروف الخاصة التى لا تسمح بالتطبيق العادى للعقد .. فعلى الشركة أن تنفذ المرفق، ولكنها لا تتحمل إلا النصيب من العجز الذى يسمح التفسير المتعقل للعقد بتركه على عاتقها. وتؤدى إليها المدينة تعويض عن الظروف الطارئة يغطى باقى العجز(١).

---

1) C.E. 30 mars 1916, compagnie Généraie d'Elairagé de Bordeaux, Rec. 125. conl. chardenet. S. 1916. 3.17. chardenet, note Hauriou, D. 1916. 3.25. concl chardenet. R.D.P. 1916. 206 et 88. concl. chardent. note. Jeze.

ولا تسرى هذه النظرية على عقد الامتياز فقط. بل طبقها مجلس الدولة على عقد النقل. راجع:

C.E. 21. Juill. 1917. compognie générale des automobile postales. Rec. 586.

كما طبقها مجلس الدولة الفرنسى على عقود الاشغال العامة. مثال =

ويرجع السبب في ذلك إلى أنه لا يمكن أن يتحمل مانح الالتزام - مثلاً - نتائج الظروف التى أدت إلى قلب نظام العقد، فإذا ما كانت الظروف الاقتصادية الجديدة، قد أنشأت موقفاً نهائياً لا يسمح للملتزم مانح الالتزام بكفالة تشغيل مرفق لم يعد صالحاً للحياة، على نفقة دافعي الضرائب. ففي هذا الفرض يكون الموقف الجديد الناشئ على هذا الوجه يشكل حالة قوة قاهرة، تخول على هذا الاساس، سواء الملتزم أو مانح الالتزام، عند عدم الاتفاق الودى على اتجاه جديد للاستغلال، على أن يطلب من القاضى فسخ العقد مع التعويض. إذا كان له محل، على أن يؤخذ في الاعتبار شروط العقد، وظروف كل قضية(١).

ويترتب على تحقيق شروط نظرية الظروف الطارئة، إستحقاق المتعاقد للتعويض من الإدارة، والتعويض هنا غيره في نظرية عمل الأمير فهو يقتصر على تغطية الخسائر دون تعويض مافات من كسب، بل إن التعويض لايشمل كل الخسائر فيجب أن يتحمل المتعاقد جزء منها، وعادة مايجرى توزيع الخسارة بين الإدارة والمتعاقد مناصفة.

هذا وإن أساس نظرية الظروف الطارئة هو مقتضيات سير المرفق العام، فيخشى إذا لم تتدخل الإدارة بتعويض المتعاقد في حالة حدوث ظروف طارئة تخل بتوازن العقد إخلالا جسيماً، أن يتوقف المرفق العام عن تأدية خدماته أو لا يؤديها على الوجه المرضى. ولذا وجب على الإدارة أن تتدخل بتعويض المتعاقد حتى يستطيع المرفق الإستمرار في تأدية خدماته.

=

C.E. 30 octobre 1925. Mas-Gayet-Rec. 836.

وكذلك على عقود التوريد، مثال:

C.E. 8 fev. 1918. Gaz de Poissy. Rec. 122.

1) C.E. 9 dec. 1932. compagine des tramways de cherburg. Rec. 1050. concl. Josse. S. 1933. 9. concl. Josse, note laroque; D. 1933. 17. Josse, note pelloux. R.D.P. 1933. 117. concl. Josse, note Jeze.

وهذا الحكم يوضح مدى حرص مجلس الدولة على مراعاة مواءمة المرافق العامة للظروف الاقتصادية.

الفصل الخامس
نهاية العقود الإدارية

ينتهى العقد الإدارى بتنفيذ مايترتب عليه من التزامات تنفيذاً كاملا "Fin du contrat par la réalisation de son objet" فعقد الاشغال العامة أو التوريد مثلا والذى نفذ فيه المتعاقد التزاماته بإتمام الأعمال المطلوبة في الحالة الأولى وتسليم البضائع في الحالة الثانية. ينقض متى أدت الإدارة الثمن كاملا للمتعاقد.

وعند حدوث خلاف بين الإدارة والمتعاقد معها في عقد الأشغال العامة وتمام التسليم للأعمال التى قام بتنفيذها، فليس للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ إلى القضاء الإدارى للمطالبة بمتعلقاته المالية، ولا يتحرر من التزاماته إلا بعد إخطار جهة الإدارة بكشف الحساب العام والختامى، لكن يجب أن نميز بين الاستلام المؤقت للأعمال والاستلام النهائى.

المبحث الأول
الاستلام المؤقت

(La récéption provisoire)

يلزم القانون المتعاقد مع جهة الإدارة، بأنه عقب إتمامه للأعمال المتعاقد على تنفيذها، أن يخطر جهة الإدارة، التى تحدد له موعداً، لإجراء المعاينة، ثم تحرير محضر التسليم المؤقت بعد إتمام المعاينة ويوقعه كل من المتعاقد أو مندوبه الموكل بذلك بموجب توكيل مصدق عليه ومندوبى جهة الإدارة الذين يخطر المتعاقد بأسماءهم. ويكون المحضر من ثلاث نسخ تسلم إحداها للمتعاقد.

وعلى هذا الاساس فالأصل أن يحضر التسليم المؤقت طرفى العقد، جهة الإدارة والمتعاقد معها.

هذا يوضح لنا أنه يجب أن يتم التسليم صراحة لكن ألا يمكن أن يكون التسليم ضمنا «réception tacite».

لقد أجاب مجلس الدولة الفرنسى بوضوح على هذا التساؤل حيث أوضح أنه إذا تسلمت الإدارة الأعمال ضمنا، وبدأت في استخدامها، فيما أعدت له من أغراض، فاعتبر أن وضع اليد الفعلى من قبل الإدارة La prise de possession effective يقوم مقام الاستلام المؤقت، إذا كشف عن نية الإدارة القاطعة في هذا الخصوص، لاسيما إذا صاحب وضع يد الإدارة على الأعمال ما يكشف عن تلك النية بل إنه إتجه إلى أنه إذا كان هناك تحفظات كثيرة قد أبديت عند التسليم، غير أنها لم تتناول سوى بعض التشطيبات البسيطة ولاتنصب على اجمالى العمل، فإن سد النقص لايحول دون احتساب بداية المهلة من تاريخ ذلك التسليم.

«ذلك أنه بموجب المادة ٤/٧ من الفصل السابع من مرسوم ٢٠ أكتوبر ١٩٦٢ الذى قضى بحتمية أن تكون كراسة الأنظمة البلدية مطبقة على عقود أعمال البناء التى تبرم باسم الدولة، والمادة ٤٧ من كراسة الأحكام الإدارية العامة المطبقة على عقود أعمال وزارة التربية الوطنية، قد حددت نقطة البداية لفترة ضمان السنوات العشر بتاريخ تسليم الأعمال المؤقت، وأن التسليم المؤقت لمبنى مدرسة (جاستون رامون) الذى أقامته الدولة متصرفة في ذلك لحساب مدينة (سان كونتان) قد جرى بتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٦٧، وأنه إذا كانت هناك عدة تحفظات قد أبديت في محضر الاستلام الذى حرر خلال عملية التسليم، فإن هذه التحفظات التى لم تتناول كتلة العمل أو دقته وإنما تركز على تشطيبات عادية، لم تكن عقبة في احتساب مهلة ضمان السنوات العشر من تاريخ التسليم المذكور.

وحيث أنه تبين مما تقدم أن مدينة (سان كونتان) ليست على حق في طلب الغاء الحكم الذى رفضت به محكمة (أميان) طلب المدينة المقدم بتاريخ ٢ فبراير ١٩٧٩ الخاص باصلاح العيوب التى ظهرت في المبنى

المخصص لمدرسة (جاستون رامون) (١).

وفي تطبيق للحل التقليدى، فيما عدا حالة عدم وجود شروط خاصة، تبدأ المهلة الخاصة بضمان السنوات العشر ابتداء من وضع اليد على الأعمال التى تم انجازها وفي حالة كونها معدة للتسليم، عندما يكون ذلك سابقاً للتسليم النهائى.

"حيث أنه بموجب عقد موقع عليه بتاريخ ٢١ سبتمبر ١٩٦٧ عهدت مدينة (جرينوبل) الى شركة مقاولات (سوريل شامو) بإنشاء ملعب للكرات الصغيرة (بولودروم)، وأنه مع عدم وجود شروط محددة لبداية فترة ضمان السنوات العشر، فإن هناك مجالا لاعتبار تاريخ وضع اليد على الأعمال التى تم انجازها وفي حالة اعدادها للتسليم عندما تكون سابقة على التسليم النهائى، وأن محضر التسليم النهائى قد تم التوقيع عليه بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٦٩ بعد زيارة لمكان العمل الذى تم بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٦٩، وأن هذه الأعمال كانت بادية كأنها قد أنجزت تماماً وفى حالة اعداد تام للتسليم منذ ٢١ يوليو ١٩٦٩، وهو التاريخ الذى تم فيه التسليم المؤقت بدون تحفظ بواسطة المدينة، وأنه قد تبين من التحقيق أن الإدارات التابعة للمدينة قد استخدمت ذلك الملعب المغطى الذى قامت بإنشائه شركة مقاولات (سوريل شامو) لتنظيم مسابقات رياضية للمرة الأولى بتاريخ ١٥ أغسطس ١٩٦٩، واستخدمته من جديد لاقامة مباريات دولية على الأقل ابتداء من نوفمبر ١٩٦٩، وينتج من ذلك أن بداية فترة الضمان يجب أن تحدد بشهر نوفمبر ١٩٦٩ على الأكثر(٢).

وهنا يجب أن نلاحظ إن مجرد اصدار سند للدخل لايقطع فترة السنوات العشر.

1) C.E., 17 janvier 1990 ville de saint-Quentin C.M. Masse et autres, no 64884.
2) C.E. 17 Janvier 1990, société sorel chamoux C. ville de Grenoble, no 46044, 86010.

حيث أن المكتب يرى، استناداً الى الالتماس الذى قدمه، أن القرار المطعون فيه تشوبه عدة أخطاء قانونية لأنه انتهك المبادئ التى تستوحى منها المادتان ١٧٩٢، ٢٢٧٨ من القانون المدنى بتقريره أن فترة ضمان السنوات العشر كانت قد انتهت في تاريخ تسجيل الالتماس التمهيدى الذى يفتتح به دفاعه، وأن فترة ضمان السنوات العشر قد قطعت بموجب تصرف من جانب رئيس العمل أبدى به نيته في استخدام الضمان متذرعاً في ذلك بصدور سند للدخل وأن الاجراءات الشكلية من شأنها أن تجعل هذا السند نافذ المفعول بدون علم الجهة التى أصدرته، وأن هذه الحجة لاتتصف بالجدية(١).

ويسرى نفس الأمر على الطلب المقدم الى القضاء المستعجل لتعيين خبير.

حيث أنه إذا كانت مدينة (جرنوبل) قد تقدمت بمذكرة مسجلة إلى المحكمة الإدارية بها بتاريخ ٢٨ إبريل ١٩٧٨ طالبة منها أن تأخذ علماً بأنها قد أبلغت في نفس اليوم قاضى الأمور المستعجلة لكى يعين خبيراً حتى «يصف ويعدد العيوب التى ظهرت في ملعب الكرات المغطى، وبصورة خاصة فيما يتعلق بحظر انهيار سطحه العلوى»، وأن هذا الطلب لايتضمن أى خلاصة تهدف لطلب الحكم بادانة شركة مقاولات (سوريل شامو)، وأنه نتيجة لذلك لايمكن اعتبار أن مدينة (جرينوبل) قد رفعت دعواها هذه ضد المقاول قبل أن تسجل مذكرتها التى تطلب فيها الحكم على شركة (سوريل شامو) يوم ٢٤ ديسمبر ١٩٧٩، أى بعد انتهاء فترة ضمان السنوات العشر، ومن هنا فإن هذه الشركة التى قبلت أن ترفع الى محكمة الاستئناف للمرة الأولى دعوى خاصة بانتهاء فترة الضمان هذه، تكون على حق أولا في أن تدعى أن من الخطأ صدور قرار محكمة (جرينوبل) الإدارية بتحميلها مسئولية جزء من الخلل الذى حدث في سطح الملعب بحكمها في ٣٠ يونية ١٩٨٢ والزامها بأن تدفع للمدينة مبلغ ١٩٩٣٨٧ فرنك، وتكون محقة من ناحية

---

1) C.E. Com, d'adm. despourvos encass, 26, janvier 1990, office public d'amenagement et de construction de l'oise (O.P.A.C.) C. saciete Dume Batiment et M. Noel no 109769.

أخرى في طلبها الغاء الطلب المقدم من المدينة إلى المحكمة الإدارية فضلا عن العريضة التى رفعتها الى مجلس الدولة(١).

وتطبق نفس القوانين على الحالات التالية:

- عند التقدم الى المحكمة بطلب قطع التقادم الذى لايحتوى على أى فترة لاستخدام المسئولية العشرية.
- عندما يصدر مجلس الدولة قراراً بوجود اعتراف بالمسئولية عن قطع الفترة العشرية.
- عند طلب فترة جديدة.

ويظل المقاول بعد الاستلام المؤقت مسئولاً عن الأخطار والعيوب الموجودة في العمل والتى تظهر بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائى. وذلك بطبيعة الحال، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

ويضمن المقاول في الاشغال العامة موضوع العقد وصفه تنفيذه على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ الاستلام المؤقت، وذلك دون إخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدنى. فالمتعاقد يعتبر مسئولاً عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدة الضمان فإذا ظهر بها أى خلل أو عيب يقوم بإصلاحه على نفقته وإذا قصر في إجراء ذلك، فلجهة الإدارة أن تجريه على نفقته وتحت مسئوليته. فالتسليم المؤقت إنما هو فترة زمنية يتم خلالها، اختبار مدى كفاءة الأعمال المتعاقد عليها ومدى تحملها لأداء الغرض الذى أنشأت من أجله.

---

1) C.E. 7 Fevrier 1990, société Entreprise sore' chamoux C.ville de Grenoble, no 46044, 86010.

المبحث الثانى
الاستلام النهائى
La reception de finitive

بعد أن يتم الاستلام المؤقت، فإن المقاول يظل مسئولاً أمام جهة الإدارة، إلى أن يتم الاستلام النهائى وهو الإجراء الذى بمقتضاه تتملك الإدارة الأعمال نهائيا، بعد أن تتأكد من أن المقاول قد أوفى بالتزامه على الوجه المرضى، وهو يتم عقب انتهاء فترة العام من تاريخ الاستلام المؤقت(١).

ذلك أن المتعاقد مع جهة الإدارة، يجب عليه أن يخطرها كتابة للقيام بتحديد موعد للمعاينة، فإذا ما تبين أن الأعمال قد نفذت طبقاً للمواصفات الواردة بالعقد وبحالة جيدة، فيتم تسلمها نهائياً بموجب محضر من ثلاث صور يوقع عليه المتعاقد مع مندوبى جهة الإدارة ويحتفظ المتعاقد بصورة منه. فإذا اتضح من المعاينة أن المتعاقد لم يؤد الأعمال الملتزم بتنفيذها، أجل التسليم النهائى لحين قيامه بما يطلب إليه من الأعمال، وعند تمام التسليم النهائى يحصل على باقى مستحقاته المالية، ويسترد مبلغ التأمين أو ما تبقى منه(٢).

وكما يحدث صراحة، فإن مجلس الدولة قد اعترف بإمكانية حدوث التسليم ضمنا من ذلك أنه يعتبر وضع اليد على الأشغال التى تم انجازها وفي حالة كونها معدة للتسليم، مايعادل تسليمها النهائى.

«حيث أنه إذا كانت المنشآت الخاصة بالتنس التى أقيمت لحساب بلدية (سان جان ديمون) Saint-jean-de-monts قد جرت فيها عملية تسليم مؤقت بتاريخ أول مارس ١٩٧٤ إلا أنها لم يتحرر فيها محضر استلام نهائى، فإن صاحب العمل قد وضع يده عليها قبل بداية أعمال الشغب، على حين أن الأشغال كانت قد أنجزت وأن العملية كانت في وضع الاستعداد للتسليم النهائى، وعلى ذلك فإن المحكمة الإدارية كانت على حق في

١) د. سليمان الطماوى - مرجع سابق - ص ٧٤٨.
٢) م٨٧ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

تقرير المبادئ التى استوحت منها حكمها، وهى المادتين رقم ١٧٩٢ ورقم ٢٢٧٠ من القانون المدنى(١).

وعلى العكس من ذلك، فإن كتابة بيان بسيط يفيد الاستلام لم يوقع عليه الطرفان ويقتصر على ابداء بعض التحفظات، لايعتد به بدلا من الاستلام النهائى.

حيث أنه تبين من التحقيق أنه لم يكن هناك أى محضر للاستلام النهائى قد جرى اعداده في أعقاب الأشغال التى تم تنفيذها لحساب بلدية (لانجيديك La commune de languidic) بواسطة شركة (مانييه Magniér) من أجل إقامة صالة للألعاب الرياضية المتعددة، وأن بيان الاستلام النهائى المؤرخ في ٢٨ مارس ١٩٧٩ الذى يقتصر على ابداء عدة تحفظات والذى لم يوقع عليه أحد من الطرفين لم يكن له أثر في وضع نهاية للعلاقة التعاقدية بين البلدية وشركة (مانييه)، وأنه في هذه الظروف لم تكن بلدية (لانجديك) قادرة على التذرع بحجة لكى تطلب من شركة (مانييه) اصلاح الأضرار المختلفة التى تحملتها نتيجة أسباب خاصة لعيوب النشع في المبنى التى هى المسئولية التعاقدية للمقاول وليس كما فعلت هى باعتبارها المبادئ التى تستند اليها المادتان ١٧٩٢، ٢٢٧٠ من القانون المدنى، وعليه لاتكون بلدية (لانجيديك) محقة في ادعائها بخطأ الحكم الذى تطعن فيه والذى اصدرته محكمة (رين Rennes) الإدارية برفض طلبها في التعويض وحملتها مصاريف الخبير(٢).

ومع ذلك فإن القرار الذى يقول بأن العمل مطابق للمواصفات الواردة بالعقد مع التحفظ بالقيام بأعمال معينة والانجاز النهائى لبعض التجارب لايشكل عملية استلام الأعمال ووضع نهاية للعلاقة التعاقدية.

---

1) C.E. 24 janvier 1990, commune de saint-jean-de-monts. C. marty. no 59052.
2) C.E. 19 fevrier 1990 commune de languidic C. sociere de constructions R. Magnier et maitre loquais, no 81449.

«حيث أنه تبين من (محضر العمليات السابقة على الاستلام "Proces-verbal des opérations préalables aila récéption" لأعمال المغسلة blanchisserié التى أنجزتها شركة (فران تيلر)Ferrum-theiller المساهمة تنفيذاً للعقد المبرم في ٢٧ يونية ١٩٧٨ مع شركة (دوبز) للتجهيزات التى تعمل لحساب (مستشفى مونبليار العام)Centre hospitaliér général du Montbéliard، وهو المحضر الذى حرر بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٧٩، أنه إذا كانت معدات المشغل قد تقهقرت في هذا التاريخ فإن اختبارات تجارب معدات المغسلة لم تجر بالفعل وأن التجهيزات اتضح أنها غير مطابقة للمواصفات الواردة في العقد إلا تحت التحفظ على تنفيذ بعض أعمال محددة في أمر تشغيل والقيام بالاختبارات التى من شأنها أن ترفع كفاءة المغسلة لانجاز ٣,٥ طن من الغسيل في اليوم» وأنه عندما رأى رئيس العمل هذا المحضر اقترح في نفس التاريخ على رئيس التشغيل أن يعلن قبوله للأشغال التى تمت تحت هذه التحفظات، وإذا كان المسئول عن الصفقة الذى يعمل لحساب مستشفى مونبليار العام قد اتخذ بتاريخ ٨ يناير ١٩٨١ قراراً «بشأن استلام الأشغال»، فإن هذا القرار قد اقتصر على ترديد الملاحظات والتحفظات التى أبداها يوم ٥ أكتوبر ١٩٧٩ دون أن يتضمن أى اشارة الى المتابعة التى تعقب تلك الملاحظات. وعلى ذلك فإن على عكس ماتدعيه شركة (فران تيلر) المساهمة لايمكن اعتبار هذا السند بمثابة استلام الأشغال الذى يضع نهاية للعلاقة التعاقدية بين الطرفين(١).

وللمتعاقد مع الإدارة أن يحصل على كافة مستحقاته المالية بشرط أن يقدم إلى جهة الإدارة كشف الحساب العام والختامى فإذا رفضت جهة الإدارة كان له أن يلجأ إلى القضاء الإدارى وهذا ماأكده مجلس الدولة الفرنسى في حكمة بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩ حيث ذهب إلى أنه.

---

1) C.E. 12 Juillet 1989 S.A. Ferrum-theiler-M.pierre Mulhaupt- no 64495.

لكى يكون الاستشكال في موضوع كشف الحساب عن طريق القضاء مقبولاً، يلزم بالضرورة اتخاذ اجراءات منصوص عليها في كراسة الاشتراطات، وبصفة خاصة تقديم عريضة تتضمن المطالب المذكورة في الأصل القانونى وخلال المهلة المقررة «délais préscrits».

"حيث أنه تبين من التحقيق أن كشف الحساب الختامى للأعمال التى قامت بها الشركة ذات المسئولية المحدودة المسماة (ب. أ. ك) للبناء بموجب عقد أبرم عام ١٩٨٠ مع (مستشفى جاريا المركزى العام) في مدينة (كاكاسون) قد أرسل إلى صاحب العمل من قبل الشركة بتاريخ ١٧ مارس ١٩٨٣، وأن العمدة لم يقبل ولم يصحح هذا الكشف كما لم يحرر في مهلة الـ ٤٥ يوماً المقررة بموجب الفقرة ٤٢ - ١٣ من كراسة الاشتراكات الإدارية العامة ورغم الاخطار الذى وجهته إليه الشركة كشف الحساب العام والختامى للصفقة، وإنما اقتصر على أن يصدر باسم شركة (ب. أ. ك) شيكاً قيمته ٥٢٤.٦٦٫٦٥ فرنك تغطية لغرامات التأخير، وأن كشف الحساب العام لم يحرر ويرسل إلى الشركة المذكورة الا بتاريخ ٨ أغسطس ١٩٨٣ بعد أن كانت الشركة قد رفعت الأمر إلى المحكمة الإدارية بموجب عريضة تطلب فيها سداد مبالغ تقول أنها مستحقة لها، وأن الشركة قد استشكلت بصفة خاصة في كشف الحساب في مذكرة مطالبة محررة في المهلة المقررة وفقاً للشكل المنصوص عليهما في المادتين ١٣ـ٤٤، ١٣ـ٤٥ من كراسة الاشتراطات الإدارية العامة لكن المستشفى المركزى لم يرد عليها وأبلغ المحكمة الإدارية بأنه لن يعترض على هذا الطلب..(١).

ومع ذلك فان مهلة الاستشكال المنصوص عليها في كراسة الاشتراطات العامة لا تطبق إلا عندما يكون صاحب العمل قد بلغ كشف الحساب العام، مع استبعاد الافتراض بأنه قد اقتصر على رفض مشروع الكشف الذى تقدمه الشركة(٢).

---

١) C.E. 9 mars 1990 centr hospitaliér généŕal "A. Gayraud", no. 74296.

2) C.E. 23 mars 1990, ville de Garches C. société Rouméas no. 49364.

ومع ذلك فإن الشركة التى تكون قد قبلت بدون أى تحفظ كشف حساب صفقة ما، لا يمكنها بعد ذلك أن تطالب المقاول باصلاح الضرر الذى تكون قد سببته له الخسارة في العمل الناتجة قبل الاستلام المؤقت. ولا يشكل انعدام وجود مصدر لهذا الدين أى خطأ أو حذف يبرر اعادة النظر في كشف الحساب وفقاً للمادة ١٥٨ من قانون الاجراءات المدنى وذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أنه.

«حيث أنه لم يحدث استشكالاً من أن حسابات الصفقة المبرمة بين مكتب (H.L.M.) العام بمدينة باريس وبين شركة (ليانكور) الصناعية "La societe industrielle de liancourt" كانت موضع تسوية نهائية في أعقاب الحريق الذى شب بتاريخ ٥ مايو ١٩٧٠، وأن هذا القبول بدون تحفظ لكشف الحساب الختامى الذى لا يمكن بعده المطالبة بأى مبلغ من المقاول عن هذه الصفقة يمثل عقبة - فيما عدا تحفظ واحد بشأن امكانية تطبيق أحكام المادة ١٥٨ من قانون الإجراءات المدنى - ان يعمد المكتب إلى إدخال مسئولية شركة (ليانكور) الصناعية في الخسارة التى حدثت في العمل نتيجة للحريق قبل الاستلام المؤقت، وأن مكتب (H.L.M.) للاسكان منخفض التكاليف بباريس لا يثبت أن عدم وجود سند في التسوية النهائية للدين الذى يمكن الادعاء بأنه نشأ عن اندلاع الحريق نتيجة لخطأ أو اهمال كان يمكن أن يكون من طبيعته اتاحة اعادة النظر في كشف الحساب عملاً بأحكام المادة ١٥٨، الأمر الذى يترتب عليه ان مكتب الاسكان ليس على حق في الاستناد إلى أن الحكم المطعون فيه قد جاء نتيجة خطأ مما يعتبر سبباً كافياً لم تلتفت إليه محكمة باريس الإدارية عندما أصدرت حكمها برفض الدعوى المرفوعة ضد شركة (ليانكور) الصناعية(١).

فوائد تأجيل دفع الديون «Intéréts Moratioirés»

لكن قد تتقاعس جهة الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها وسداد المستحقات المالية للمتعاقد معها فهنا يكون للمتعاقد معها أن يطالب

---

1) C.E. 11 mai 1990, O.H.L.M. de la ville de paris, no 51521.

بالوفاء بسداد فوائد مالية عن تأجيل دفع الديون وتبدأ المهلة التى يترتب على انقضائها أن يصبح عدم اصدار أمر صرف لسداد الدين المطلوب موجباً لدفع فوائد تأجيل سداد الديون وفقاً لنصوص المادتين ١٧٨، ١٨١ من قانون الأسواق العامة، تبدأ تحسب من تاريخ الأخطار بكشف الحساب الختامى من الشركة إلى صاحب العمل.

غير أنه إذا أشارت الشركة إلى تاريخ متأخر عن ذلك كبداية لاحتساب الفوائد، فإن هذا التاريخ هو الذى يعتد به.

"حيث أنه بموجب المواد ١٣-٤٢ و١٣-٤٣ من كراسة الاشتراطات الإدارية العامة التى تطبق على السوق يتعين أن يتم اصدار اذن الصرف الخاص بالسداد الكامل للصفقة في خلال مهلة مدتها شهران ابتداء من الاخطار المصحوب بكشف الحساب العام، وهو الاخطار الذى يجب أن يتم بدوره خلال ٤٥ يوماً على أقصى حد بعد تاريخ اصدار كشف الحساب النهائى، وانه بناء على أحكام المادة ١٧٨ من قانون الأسواق العامة فإن عدم اصدار أمر مصرفى للسداد خلال المهلة المبينة في العقد يترتب عليها الحق الكامل في احتساب فوائد تأخير الدفع وفقاً لأحكام المادة ١٨١ ابتداء من اليوم التالى مباشرة لانتهاء أجل المهلة المقررة وحتى ١٥ يوماً من تاريخ تحرير إذن الصرف.

وحيث أن كشف الحساب النهائى قد صدر كما سبق القول من المقاول الى صاحب العمل يوم ١٧ مارس ١٩٨٣، فإن إذن الصرف بالسداد الكامل للرصيد المتبقى كان يجب أن يحرر يوم ٢ يوليو ١٩٨٣ على الأكثر، وإن الامتناع عن ذلك في هذا التاريخ يسمح للشركة بالمطالبة بدفع الفوائد ابتداء من ٣ يوليو ١٩٨٣، ولو أن الشركة قد طلبت احتساب هذه الفوائد من ١٩ يوليو ١٩٨٣ وهو التاريخ الذى سجلت فيه طلبها الى المحكمة الإدارية التى قضت بتنفيذه(١).

1) C.E., 9 mars 1990 centre hospitaliér génêral "A.Gayraud" no 721296.

- رهن الحيازة "Mantissement":

وجهة الإدارة مسئولة عن الوفاء بالتزاماتها إلى صاحب الشأن فإذا سددت إلى غير صاحب الشأن كانت مسئولة عن ذلك من ذلك حكم مجلس الدولة الذى ذهب فيه إلى أنه لما كان المحصل هو المحاسب الوحيد في مقر البلدية، فإنه يصبح ذا صفة لاستلام الاخطار برهن الحيازة في صفقة أبرمتها البلدية، وذلك حتى لو كان فيه مخالفة للمادة ١٨٩ من قانون الأسواق العامة لكونه غير مذكور في عقد الصفقة.

"حيث أنه بموجب أحكام المادة ١٨٩ من قانون الأسواق العامة الذى أصبح مطبقاً على العقود التى تبرمها المجمعات الاقليمية Les collectivités territoriales، فإن رهن الحيازة بالنسبة للصفقة يجب أن يتم باخطار من المتنازل له إلى المحاسب الذى يعينه العقد، سواء بموجب قرار قضائى أو بموجب خطاب موصى عليه مع علم الوصول، وأنه قد تبين من التحقيق أن (بنك الجنوب الغربى الشعبى) La Banque populaire de sud-ouest قد أرسل خطاباً موصى عليه بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٨١ مع علم الوصول مرفقاً به بيان بالأحكام المبينة بعاليه لكى يخطر برهن الحيازة في الصفقة الخاصة بمعدات وأجهزة رياضية أبرمتها بلدية (سيزان Sezanne) مع شركة (B.E.) الدولية المساهمة إلى محصل البلدية المذكورة، وأن هذا الأخير رغم أنه غير مذكور في عقد هذه الصفقة، إلا أنه مؤهل لاستلام هذا الاخطار بصفته المحاسب الوحيد في البلدية، وأنه لم يبد أى تحفظ فيما يتعلق برهن الحيازة، وعليه لايكون من حق بلدية (سيزان) الادعاء بأن رهن الحيازة في الصفقة لايجعله قانوناً قابلا للمعارضة(١).

لكن يلاحظ أنه في حالة عدم وجود صاحب العمل، فإن للدائن صاحب حق الحيازة أن يعود عليه. غير أنه لابد أن يؤخذ في الاعتبار عدم الحذر الذى وقع فيه عندما منح قرضاً للشركة قبل أن يتسلم مسبقاً المستندات المنصوص عليها في المادة ١٩٢ من قانون الاسواق العام.

1) C.E. 21 Juillet 1989, commune de sezanne C. Banque populaire de sud-ouest. no76879.

حيث أنه تبين من ملف الدعوى أن شركة (B.E.) الدولية قد أصدرت يوم ٥ أكتوبر ١٩٨١ فاتورة قيمتها ١٫٠٩٨٫٠٨٨٫٨٨ فرنك وعليها تأشيرة (المركز رقم ٢)، وأنه رغم أن هذه القيمة لاتتفق - حسب كشف الحساب العام المشار اليه آنفاً - مع الأشغال التى أنجزت بالفعل وأنه في التاريخ المذكور كانت الشركة قد تركت مصنع بناء السفن منذ عدة أشهر، وأن خاتم بلدية (سيزان) قد ختمت به هذه الفاتورة إلى جانب توقيع غير مقروء، وأن هذه الوقائع قد نتجت من جراء خطأ من طبيعته أن يؤدى الى مسئولية البلدية، وأن بنك الجنوب الغربى الشعبى لم يلتزم مع ذلك بالحذر إذ صرف القيمة المذكورة الى الشركة لمجرد الاطلاع على فاتورة عادية صادرة منها، بغير أن يلتفت الى الأوضاع الطارئة على ظروف الصفقة، أو الى ذلك التوقيع غير المقروء الذى وضع الى جانب الختم، الأمر الذى كان يستدعى أن يستوثق من البلدية عن الوثائق المنصوص عليها في المادة ١٩٢ من قانون الأسواق، وأنه نظراً لأن الطرفين قد وقع كل منهما في الخطأ يكون من التقدير السليم تحميل كل طرف منهما ٥٠ في المائة من المبلغ المذكور آنفاً وهو ١٫٠٩٨٫٠٨٨٫٨٨ فرنك الوارد في الحكم المطعون فيه وقضت المحكمة الإدارية بالزام بلدية (سيزان) بأن تدفعه إلى بنك الجنوب الغربى الشعبى. (نفس الحكم السابق).

الشركات تحت التسوية القضائية:

قد يحدث قبل أن يتم الحساب الختامى والعام أن يوضع المتعاقد مع الإدارة تحت التسوية القضائية فما هو الوضع بالنسبة لمديونيات الإدارة، أجاب مجلس الدولة الفرنسى على هذا الوضع بقوله:

إن استخدام مسئولية شركة تحت التسوية القضائية يمكن الأخذ بها أمام القضاء الإدارى، متى لم تكن الإدارة قد قدمت بعد ديونها الى السنديك خلال المهلة التى حددها المرسوم الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٦٧.

«حيث أن أحكام المواد ٣٥، ٣٦، ٤٠ من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٧ التى يتضح منها مبدأ وقف المتابعة الشخصية على المنقولات

والعقارات ابتداء من المحاكمة التى تتناول التسوية القضائية من ناحية، ومن ناحية أخرى الالزام الذى يفرض على المدينين من إعداد ديونهم في الأوضاع وخلال المهلة المحددتين بعدم الخروج على الأحكام التى تنصب على اختصاصات كل من القضاءين الإدارى والمدنى، وأن أحكام المادتين ٥٥، ٥٦ من المرسوم الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ ليس من هدفهما تعيين هذا الخروج.

وحيث أن العريضة المقدمة من وزير التربية الوطنية الى المحكمة الإدارية تهدف الى اعلان مسئولية شركة (جيوبير) المساهمة Lasociété anonyme Joubertet compagnie عن الضرر الذى وقع على الدولة من جراء تنفيذها لأشغال عامة وأن يصدر ضدها حكم يلزمها بدفع تعويض، وأن المحكمة الإدارية وحدها المختصة بالفصل في هذا الطلب بالرغم من ظرف أن الشركة قد وضعت في حالة التسوية القضائية.

وحيث أنه يتضح من القانون المؤرخ في ١٣ يوليو ١٩٦٧ أن للسلطة القضائية الحق المطلق في أن تفصل عند الاقتضاء بقبول أو بعدم قبول الديون الحاصلة، وترتيبا على ذلك فإن كون وزير التربية الوطنية لم يضع بين يدى السنديك دينه المحتمل خلال المهلة المحددة بموجب أحكام المادة ٤٧ من مرسوم ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ لاأثر له على جواز سماع الدعوى بموجب الطلب الذى قدم الى المحكمة الإدارية والتى بناء عليها أصبح من اختصاصها ابداء الرأى في أنها لم تكن هى نفسها يشوبها أى عدم قبول لدى القضاء الإدارى (١).

<u>ومع ذلك فإن حكم القضاء الإدارى بادانة الشركة لايعفى الإدارة من وضع مديونيتها في نطاق الشروط المحددة بموجب قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧، ولاإبلاغ المحاكم القضائية المختصة الوحيدة في حالة النزاع المتعلق بهذا الموضوع ولذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد ذهب إلى أن.</u>

"حيث أن شركة (فران تيلر) المساهمة قد وضعت في حالة التسوية القضائية بموجب حكم صادر عن محكمة (كولمار) العليا Un jugement de

---

1) C.E. 19 mars 1990, S.A. Joubrt et compagnie, no 57782.

tribunal de grande instance de colmar بتاريخ ٢١ يونية ١٩٨٤، وأنها حضرت بصحبة السيد (بييرمولهوب) M.pierre Mulhaupt السنديك المعين لها، فقد استأنفت الحكم بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٨٤ وهو الحكم الذى بموجبه قضت محكمة (بيزانسون الإدارية Tribunal administratif de besancon) عليها بدفع عدة تعويضات إلى مستشفى (مونبليار) المركزى العام.

حيث أنه بادئ ذى بدء، أن أحكام المواد ٣٥، ٣٦، ٤٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ الذى ينبثق منه من ناحية مبدأ تعطيل الأسهم الفردية للمدينين ابتداء من الحكم القاضى بالتسوية القضائية، ومن ناحية أخرى الالزام الذى يفرض على المؤسسات العامة كما على سائر المدينين بأن يعدوا مديونياتهم في نطاق الشروط والمهلة المحددتين لاينطويان على أى خرق للقانون ولا للأحكام التى تحكم التخصصات التى ينفرد بها القضاء الإدارى والقضاء العام، وأن أحكام المادتين ٥٥، ٥٦ من مرسوم ٢٣ ديسمبر ١٩٦٧ لاتهدف ولايمكن أن يكون لها تأثير على تعيين الخروج على القانون، وأنه ترتيباً على ذلك كانت محكمة (بيزانسون) الإدارية مختصة في الفصل في طلب مستشفى (مونبليار) المركزى العام في (مونبليار) لتقرير حقوقه ازاء سوء الصناعة الذى اكتشف في المغسلة التى أقامتها شركة (فران تيلر) المساهمة، وأنه إذا كان قد تبين من أحكام القانون المؤرخ ١٣ يوليو ١٩٦٧ أن من اختصاص السلطة القضائية الفصل عند الاقتضاء في قبول أو عدم قبول المديونيات الحاصلة، فإن محكمة (بيزانسون) الإدارية بقرارها ادانه شركة (فران تيلر) المساهمة وإلزامها بأن تدفع الى مستشفى مونبليار المركزى العام التعويضات والغرامات المشار اليها آنفاً وبتحمل نفقات الخبرة لم توافق على اعفاء المستشفى من تطبيق هذه الأحكام، الأمر الذى يجعل شركة (فران تيلر) المساهمة لاسند لها في الادعاء بأن المحكمة لم تتجاوز

اختصاصها بعدم اقتصارها على الاقرار بمديونيتها بالمبالغ المذكورة(١).

هذا والجدير بالملاحظة أنه لا تكون للسنديك خلال فترة التسوية القضائية الصفة التى تؤهله لكى يمثل وحده المدين (المادة ١٤ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧)

كما أنه ترتيباً على ذلك فإن كون الشركة موضع التسوية القضائية لم تشترك في اجراءات الدعوى يؤدى إلى الغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية.

وحيث أنه بموجب بنود المادة ١٤ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ «الحكم الذى تعلن به التسوية القضائية يتضمن الحق الكامل ابتداء من تاريخ صدوره الذى يكفل للمدين الحضور الالزامى مع السنديك في جميع التصرفات المتعلقة بالإدارة وبحصر ممتلكاته»، فإنه يتضح من هذه الأحكام أن السنديك ليس له الصفة التى تجعله وحده خلال فترة التسوية القضائية يمثل المدين وفي نفس الاتجاه نجد مجلس الدولة الفرنسى يذهب إلى أن.

«حيث أنه تبين من التحقيق أن شركة التجارة والمبانى السابقة الصنع "Lacompagnie Charpente Menuiserie Batiments préfabriques" واختصار اسمها (C.M.B.P) قد تلقت طلب اطلاع ابتدائى من هيئة المعونة العامة بتاريخ ٢ أكتوبر ١٩٨٠، وإذا كانت هذه الشركة قد ردت عليه بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٨١، فإنه مامن مذكرة مما رفع بعد ذلك الى قضاة الدرجة الأولى قد أبلغت اليها، وأنها لم تشارك في مجموعة الاجراءات ولا التبليغات ولا الاستدعاءات ولم تصل اليها الملاحظات التى كان مقرراً أن تصل اليها نظراً لأنها قد وجهت الى الأدارة المؤقتة للشركة التى وضعت فى حالة التسوية القضائية بتاريخ ٨ مايو ١٩٧٩، التى لم يكن في مقدورها تطبيقاً لأحكام قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧، أن تمثل وحدها الشركة، وأنه علاوة على ذلك ونظراً الى أن الاتفاقية "Leconcordar" أى اتفاقية التسوية قد تم التصديق عليها بموجب الحكم الصادر بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٢ وأن شركة (C.M.B.P) قد استعادت صفتها القانونية الكاملة "retrouve sa

1) C.E. 12 Juillet 1989, S.A. Ferrum-theiler-M. pierre Mulhaupt. no 64495.

"pleine capacité juridique" قبل صدور الحكم المطعون فيه، مما ينتج عنه أن مبدأ الطابع المتناقض للاجراءات لم يؤخذ في الاعتبار، فانه يتعين الغاء الحكم الذى أصدرته محكمة باريس الإدارية بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٨٣، متضمناً الزام هذه الشركة بأن تدفع الى هيئة المعونة العامة بباريس تعويضاً قدره ٣٨٨٣٠ فرنك وتحملها ثلثى نفقات الخبرة(١).

جـ - المسئولية التعاقدية "Responsabilité contractuelle":

١) مدتــها Duree

هناك تحفظات قد تظهر خلال المهلة التى تتقرر لحسن سير الأشغال من شأنها استمرارية العلاقة التعاقدية فيما يتعلق بالاختلالات التى تتعرض لها.

حيث أنه إذا كانت بلدية (بولون - بلانكور Lacommune de Boulogne-Billancourt قد أعلنت بتاريخ ١٤ يونية ١٩٧٩ وسارى المفعول حتى ٣٠ يونية ١٩٧٩ استلام أرض الملعب (نصف تجهيز Semi-stabilise) الذى أنشأته شركة (أتراك La societe Etarec) داخل استاد (لوجاللو Le Gallo) فإنه قد تبين من التحقيق أنه في خلال مهلة حسن سير الأشغال المحدد لها عام واحد بموجب المادة ٢٥ من كراسة الاشتراطات الإدارية الخاصة، قامت البلدية باخطار الشركة باصلاح الخلل الناتج عن عدم كفاءة التكسية، وبذلك لم يوضع حد بسبب هذا الخلل للعلاقة التعاقدية التى كانت تربط الشركة والبلدية عندما رفعت هذه الأخيرة دعواها الى محكمة باريس الإدارية بتاريخ ٢١ مايو ١٩٨١. وعليه فإن المسئولية التعاقدية للشركة أصبحت قابلة للاستخدام نتيجة لهذا الخلل(٢).

---

1) C.E. 27 september 1989, compagnie charpente Menuiserie Batiments préfabriques (C.M.B.P.) C.M. Bocquillon no 57788.
2) C.E. 13 octobre 1989, société Etrarec C. commune.

٢) التنازل. قبول كشف الحساب من قبل رئيس العمل.

يمكن لكشف الحساب العام والنهائى الموقع عليه من رئيس العمل أن يعادل تنازله عن استعمال المسئولية التعاقدية.

حيث أنه إذا كانت شركة (فران ـ تيلر) تدعى أن إعداد كشف حساب عام ونهائى للأشغال التى تمت وأرسل اليها بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٧٩ ووافقت عليه وكان من أثره إنهاء تنفيذ العقد كان يحمل توقيع رئيس العمل وموافقته، فانه بناء على ذلك لايمكن اعتبار أن مستشفى (مونبليار) المركزى العام قد تنازل عن مطالبة المقاول بتنفيذ التزاماته التعاقدية(١).

٣) المدينون. Debiteurs.

الشركة التى تكون قد شيدت لحسابها مبنى بغير أن تكون قد حصلت على تصريح بالبناء من الادارة أو من رئيس العمل المنتدب، قد تتعرض مسئوليتها التعاقدية نتيجة لما يصيب هذا المبنى من خلل.

وفى هذا الصدد فإن الاتفاقية التى تربط بين الشركة والمدينة المدعية كانت تنص على مشاركة مالية بسيطة منها.

حيث أنه في عام ١٩٧٥، وفي اطار تجديد حى (الطرقات العتيقة) "vieilles cours" قامت شركة العقارات المركزية للبناء في الشرق بانشاء موقف تحت الأرض للسيارات أمام المقر الإدارى لمدينة (شومون Chaumont) وقد رأت المدينة أن تقيم فوق المسطح الذى يغطى الموقف ويحميه من تسرب المياه بعض الانشاءات التى تزين المكان، ثم قررت بعد ذلك انشاء موقف سطحى فوق ظهر الموقف الأرضى، فنتج عن ذلك أن قامت الشركة العقارية المذكورة بدورها بأعمال تكميلية لتغطية ودعم الهيكل الأساسى لموقفها الأرضى مما أصبح ضرورياً عقب التغييرات التى حدثت، وبعد اتمام هذه الأعمال جرى عقد اتفاقية بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٧٦ بين الشركة العقارية للبناء وبين مدينة (شومون) تقضى بأن تأخذ المدينة على عاتقها ٨٠ في المائة من قيمة الأعمال التكميلية، وأن تحتفظ الشركة

١) C.E. 12 Juuillet 1989, S.A. Ferrum-Theiler C.-M.pierre Mulhaupt. no 64495.

العقارية بأعباء ٢٠ في المائة من هذه الأعمال الى جانب عملية دعم الهيكل الأساسى.

وحيث أنه تبين من التحقيق أن دعوى المسئولية التى أقامتها مدينة (شومون) ضد الشركة العقارية للبناء بسبب الخلل الذى نتج فوق سطح غطاء الموقف الأرضى قد استندت بصفة خاصة على الشروط الواردة في اتفاقية ٣٠ أكتوبر ١٩٧٦، وأن هذه الاتفاقية قد اقتصرت على ذكر المشاركة المالية من جانب المدينة في تكاليف بعض الأعمال التكميلية التى قامت بها الشركة العقارية، التى هى المالكة الوحيدة لسطح غطاء الموقف تحت الأرضى، بغير أن يكون قد صدر لها تصريح بالبناء أو بكونها رئيس عمل منتدب لأعمال قد أنجزت بالفعل في تاريخ توقيع الاتفاقية، وعليه فإن هذه الاتفاقية لاتصلح لكى تكون أساساً لدعوى المسئولية من جانب المدينة ضد الشركة العقارية، وبذلك لايحق للمدينة الشكوى من رفض طلبها بموجب الحكم الذى تطعن فيه والصادر من محكمة (شولون سور مارن) الإدارية(١).

٤) المسئولية التعاقدية تغطى كذلك العيوب التى لاتضر بصلابة المبنى أو أن تجعله غير مناسب للغرض منه.

حيث أن الوسيلة التى استنبطت من أن العيوب التى وضحت لاتضر بصلابة المبنى وليس من طبيعتها أن تجعله غير صالح للغرض منه غير ذات أثر على المسئولية التى تتعرض لها الشركة استناداً على التزاماتها التعاقدية، وأن شركة (فران - تيلر) ليس هناك مايدعو الى طلبها اجراء المزيد من التقدير للأعمال التى أخذتها على عاتقها، طالما أنها لم تتجاوز تلك التى هى ضرورية لتنفيذ التزاماتها التعاقدية. "نفس القضية سابق الاشارة اليها".

---

1) Tribunaladministratif de chalons-sur-Marne (C.E. 12 Juillet 1989, ville de chaumont C. societe centrale immobiliere de construction de lest no 68167.

ضمان حسن انجاز العمل «Garantie De parfait Achèvément»:

يكون المقاول خلال فترة ضمان حسن انجاز العمل مسئولا فقط عن اصلاح ماينتج عن تقاعسه عن التزاماته التعاقدية. وليس عليه تحمل الأضرار الناتجة عن الظروف الطارئة وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث ذكر أنه.

«أن الوثيقة المسجلة تحت رقم ٨٠٨٤٠ تعتبر في الواقع مذكرة تكميلية مقدمة لصالح شركة (C.G.E.E.) (آلستوم) A lsthom تأييداً لدعواها المسجلة تحت رقم ٨٠٦١٤، وأنه ترتيبا على ذلك فإن هذه الوثيقة يتعين شطبها من سجلات النزاعات في مجلس الدولة وتضاف الى الدعوى المسجلة تحت رقم ٨٠٦١٤.

وحيث أنه إذا كانت المواد المسلمة قد ضمنت لمدة عام، وفقاً للمادة ٧ من قانون السوق والمادة ٣٧٣ من كراسة البنود الفنية الخاصة، وذلك ابتداء من تاريخ الاستلام، وإذا كان المقاول قد التزم خلال هذه المدة بأن يقوم على حسابه الخاص باستبدال العناصر المعيبة، وإذا كان من المتوقع بموجب المادة ٣٠٨ ان يتم خلال نفس هذه المدة توقيع اتفاق صيانة مجانية من شأن القيام بها «أن تؤدى الى التزام بالنتائج التى يتعين تأكيدها بصفة دورية»، فإن هذه الاشتراطات لم يكن من أثرها القاء العبء على الشركة خلال فترة ضمان حسن الانجاز في الفترة التى لم تكن خلالها هى التى تتولى حراسة المنشأة، وذلك أيضاً في وقت لم يكن عقد الصيانة قد تم توقيعه بعد عن التزامات أخرى خلاف الالتزامات الخاصة باصلاح مايترتب على التقاعس عن الالتزامات التعاقدية.

وحيث أنه تبين من تقرير الخبير المنتدب من محكمة الدرجة الأولى أن الدمار الذى حدث فى «لوحة الضغط المنخفض» tableau basse-tension خلال حريق شب في فترة العام التى بدأت باستلام الأعمال بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٨٤ يرجع الى سقوط جسم معدنى لم يكن فى الامكان تحديد طبيعته ولا سبب سقوطه، فبذلك تكون شركة (C.G.E.E.) (آلستوم) محقة في الادعاء بأن الحكم الذى تطعن فيه وقضت بموجبه محكمة

(مارسيليا) الإدارية بالزامها باصلاح الضرر المذكور باعتبار أنه من قبيل ضمان الانجاز الكامل قد صدر بطريق الخطأ(١).

العيوب المستترة

أ) العيوب التى من شأنها العمل بموجب مسئولية السنوات العشر:

ويتعلق ذلك بالعيوب التى تهدد صلابة المبنى أو تجعله غير صالح للغرض الذى أنشئ من أجله. وقد أقر مجلس الدولة هذا المبدأ في الحالة الآتية:

○ وجود حفر وتجويفات وتحدبات فوق السطح الحامل للمدرج في ساحة التزحلق "des creux et des bosses sur la dalle supportant lapiste d'une patinoire حيث أنه تبين من التحقيق وبصفة خاصة من تقرير الخبير أنه إذا كانت الحفر والتحدبات التى ظهرت على السطح المصنوع من الخرسانة والذى يحمل ساحة التزحلق في بلدية (كاين) «caen» لم تسفر على الاطلاق عن إغلاق هذا الملعب، الذى تجرى عليه مباريات رسمية، فان هذه العيوب من شأنها أن تزيد من تكاليف الصيانة فيه، وعلى ذلك فان السيد (م. رينوف) «M. Renouf» المهندس المعمارى ليس محقاً في دعواه بأن من الخطأ أن تصدر محكمة (كاين) «caen» الإدارية الحكم الذى يطعن فيه، ويقضى بأن هذه العيوب تستلزم تحميل مسئوليتها على من قام ببنائها على أساس المبادئ التى استنبطت منها المادتان ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من القانون المدنى(٢).

وها هو مجلس الدولة يوضح موقف المجلس من بعض العيوب التى ظهرت في تبليط أرضية قاعة الطعام بمبنى مدرسى فقرر:

«حيث أنه يتضح من التحقيق أن العيوب التى ظهرت في بلاط أرضية قاعة الطعام إنما ترجع إلى رداءة نوع الاسمنت المستخدم فيه وعدم وجود مواد لاصقة في الفواصل بين البلاطه وأن ذلك يجعل استخدام

1) C.E. 14 mai 1990, Societe C.G.E.E. A I sthom, no 80614, 80840.
2) C.E. 8 novembre 1989, M. Renouf C. ville de caen no. 84880.

قاعة الطعام شيئاً كريهاً ومن شأنه أن تصبح هذه القاعة غير صالحة للغرض الذى أنشئت من أجله، وأنه إذا كان تفكك لصق البلاط لم يظهر قبل الاستلام النهائى الذى تم بدون تحفظ، وقد وضح من فحص أوراق الدعوى أن هذه العيوب لم تكن قد ظهرت بعد بكل بشاعتها وأن عملية الترميم لم تفلح معها، فان مسئولية ذلك تقع على كاهل المقاول الذى قام بالتنفيذ، وعليه يكون لنقابة المبانى المدرسية الحق في الادعاء بأن محكمة (جرينوبل) الإدارية قد أخطأت بالحكم المطعون فيه الذى أصدرته ورفضت فيه طلب ادانة المقاول المذكور والزامه بالخسائر التى حدثت في ارضية قاعة الطعام(١).

ومع ذلك فهناك عيوب متطابقة مع معايير الأمن:

des defauts de conformite aux normes des securite

وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي موقفه صراحه من هذه العيوب فذكر أنه

"حيث أنه يتبين من التحقيق أن المنشآت موضوع هذه القضية تتضمن عيوباً متطابقة مع معايير الأمن لم تكن ظاهرة للعيان خلال التسليم النهائى للمبانى، ومن شأن هذه العيوب أن تجعلها غير صالحة للغرض الذى أنشئت من أجله، وأنه رغم أن هذه المبانى قد أعدت للاستخدام، فان هذه العيوب تلزم بالمسئولية عنها الشركة أو الشركات التى تولت بناءها بموجب الضمان الذى يستمد من المبادئ التى تقوم عليها المادتان ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من القانون المدنى.

أما عن التشققات وتصدع القواطع:

des fissurations et eclatements de cloisons

فيذكر مجلس الدولة أنه

حيث أنه يتضح من التحقيق ومن تقرير الخبير المنتدب من جانب

---

1) C.E. 9 octobre 1989, syndicat intercommunal des établissements secondires et technquies de Grenoble-E. st, no. 67856.

المحكمة الإدارية في الحكم الذى أصدرته بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٧٤، أنه إذا كانت التشققات وتصدع القواطع لا تهدد بالخطر صلابة المبانى، فانها تسفر عن مضايقة كبيرة للذين يشغلونها ومن شأنها في بعض الأحيان ان تتسبب في وقوع حوادث، الأمر الذى يجعلها ذات طبيعة تجعل هذه المبانى غير صالحة للغرض منها، وترتيباً على ذلك فان السيد (بودوان) "M. Boudouin" يكون غير محق في الادعاء بأن العيوب المشار إليها ليست بالعدد الذى يغطية ضمان السنوات العشر(١).

ب) عيوب لا تلزم بالمسئولية العشرية

Vicés n'éngageánt pas la résponsabilité décénnale

رأى مجلس الدولة أن العيوب المذكورة فيما بعد ليس من طبيعتها الاضرار بصلابة المبانى التى تظهر فيها، أو جعلها غير صالحة للغرض منها:

o النشع البسيط في سقف حوض السباحة:

de Legẽrẽs infiltrations dans la toiture d'une piscine

فقرر أنه :

"حيث أنه يتضح من التحقيق وبصفة خاصة من التقرير الذى وضعه الخبير المعين من قبل محكمة الدرجة الأولى أن النشع الخفيف الذى شوهد في غطاء الحمام وفي السطح المقام فوق المكان المخصص للأجهزة الملحقة به، وكذلك تحت الحوض الصغير وحائط المغطس، ليست ذات طبيعة من شأنها جعل حمام السباحة غير صالح للغرض الذى شيد من أجله أخذاً في الاعتبار قلة خطورتها، فضلاً عن أنها لا تعرض للخطر صلابة مبانية. وعلى ذلك فانه لا مكان لتحميل المقاول الذى بناه بالمسئولية عن

1) C.E. 13 octobre 1989, O.P.H.L.M. de la ville de poitiers C.M. Boundoinet Entreprise Dessioux, no 47392.

هذه العيوب(١).

o العيوب التى تظهر في القيشانى أو الخزف الملصق على بعض حوائط الواجهة، وآثار الرطوبة في بعض الفتحات وغير ذلك من العيوب:

يلاحظ أن تأثير العيوب على الصلابة أو على الغرض من المبانى لا تقدر على أساس الوقت الحاضر فقط، وإنما تتناول أيضاً المدى البعيد المنظور.

حيث أن بلدية مدينة (القديسين) «saintes» باستنادها إلى المبادئ التى استنبطت منها المادتان ١٧٩٢، ٢٢٧٠ من القانون المدنى تطلب الحكم على السادة (شوليات وشوليات) «M.M.J.P. chauliat» و(جودان) «Gaudin» المهندسين ومن شركة (روبان) «Robin» ممثلة في شخص السنديك المنتدب لتصفية ممتلكاتها، بالزامهم متضامنين باصلاح العيوب التى ظهرت من مبانى كلية (ادجار كينيه) «Edgar Quinet» للتعليم الثانوى والمشيدة لحساب الدولة وسلمت إلى المدينة بتاريخ ١٨ مارس ١٩٧٩، والتى جرى تسليمها تسليماً نهائياً بدون تحفظ بتاريخ ١٠ يناير ١٩٧٨، أنه قد ظهر من التحقيق وبصفة خاصة من الملاحظات التى قام بها الخبير المعين من قبل محكمة الدرجة الأولى أن العيوب في لصق الخزف على بعض الحواجز الخرسانية المقامة في الواجهة، والنشوعات الواضحة في ثلاثة جوانب من الواجهة، وآثار الرطوبة في بعض المنافذ ليس من شأنها الاضرار بصلابة المبنى ولا دخل لها في جعلها غير صالحة للغرض الذى أنشئت من أجله .. ومن ناحية أخرى أن التصدعات في خرسانة حواجز الواجهة وأدت إلى صدأ حديد التسليح التى شوهدت في عدد معين من مبانى الكلية، ليست بدورها - مع الأخذ في الاعتبار عدد وأهمية العيوب التى شوهدت، ليست في طبيعتها مما يضر حالياً ولا خلال فترة زمنية منظورة الغرض من الإنشاء أو صلابة المبانى، مما يستتبع أن بلدية (القديسين) لا حق لها في الادعاء بأن من قبيل الخطأ صدور الحكم المطعون فيه عن محكمة (بواتييه) «Poitiers»

1) C.E. 25 Avril 1990, ville de lille C.S.A.R.L. Michel Aubrun et autres, no 90799.

الإدارية برفض طلبها وتحميلها بنفقات الخبير(١).

○ ظهور نشوعات ذات أهمية ضعيفة وآثار رطوبة في مبانى احدى المستشفيات:

ذكر مجلس الدولة في أحدى القضايا أنه «حيث أنه ينتج عن التحقيق وبصفة خاصة عن تقرير الخبير المعين من قبل محكمة الدرجة الأولى أن العيوب الخاصة بتسرب المياه من سطح مستشفى (ميلان) melun المركزى ليست في حقيقتها سوى بعض النشع الضعيف الأهمية في المبنى وبعض آثار الرطوبة في الأسقف بقاعات المرضى، وهى بذلك ليست ذات طبيعة تجعل المبنى غير صالح للغرض من انشائه كما لا تضر بصلابته، كما أنه قد تبين من التحقيق أن هذه العيوب لن يكون لها أثر فى تصاعد الضرر بعد ذلك بنسب تعرضه للخطر وبالتالى تستدعى العمل بقانون مسئولية السنوات العشر على الشركة التى قامت بتشييدها، وعلى ذلك يكون مستشفى (ميلان) المركزى على غير حق في الادعاء بأن من قبيل الخطأ أن أصدرت محكمة (فرساى) versailles الإدارية الحكم المطعون فيه ورفض طلبه(٢).

حالات الاعفاء «Causes d'exoneration»:

هناك حالات تؤدى إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من مسئوليته عنها:

أ) فعل رئيس العمل «Fait du Maitre de l'ouvrage»:

لايعفى المقاول من المسئولية إلا إذا كان التصرف الذى يعزى اليه العيوب التى حدثت قد فرضت عليه من قبل رئيس (أو المشرف) على العمل وفي هذا الشأن نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر أنه:

---

1) C.E. 19 janvier 1990, ville de saintes C. MM.chauliat et autres, no. 70731.

2) C.E 31 Janvier 1990 Centre hospitalier de Melun C. Societe S.G.E.C et. S.E.D.I.M. no 81737.

"حيث أنه تبين من تقرير الخبير أن العيوب الناتجة عن الألواح العازلة التى ألصقت فوق جمالونات المبنيين (K) و (L) في مجموعة (فريه - فالون)Frais-vallon بمرسيليا تتطلب اصلاحات عاجلة يتعين أن يتحمل تكاليفها السيد (فرنيه) "M. vernet" المقاول "entrpreneur"..

غير أنه من حيث أن هذه العيوب كانت جزئياً نتيجة للتصرف الذى فرضه مكتب الاشراف في قائمة الأعمال، وعلى ذلك فان تكاليف الاصلاح التى قدرت بمبلغ ٣٨..... فرنك يجب أن تقسم إلى قسمين متساويين بين السيد (فرنيه) والمكتب العام للاسكان متوسط الايجار "L'office public d'habitations a loyer madere" بمدينة مارسيليا .. (المشرف على التنفيذ)(١).

ويستطرد مجلس الدولة الفرنسي فيذهب إلى أنه وعلى العكس من ذلك، فان تلك الرغبة البسيطة في التوفير التى يكون قد أبداها المشرف على العمل ليست سبباً يدعو إلى الاعفاء بالنسبة للمهندس، حيث أن الحل الذى أخذ به لم يفرض عليه، كما أنه لم يلفت النظر إلى أضراره.

"وحيث أنه من ناحية أخرى قد اتضح من نفس التقرير أن هذه العيوب تعود الى المفهوم الذى أخذ به في العمل، وأنه إذا كان عمدة (كاين) Le Maire de caen قد طلب محاولة التوفير في النفقات بعض الشئ، فإنه لم يثبت من التحقيق أن الحل الذى توصلوا اليه قد فرضه المشرف على التنفيذ، كما أن المهندس لم يلفت نظره الى الأضرار المتوقعة له، وعليه لايكون السيد (رينوف) M. Renouf على حق في الادعاء بأن من قبيل الخطأ أن أصدرت محكمة (كاين) الإدارية الحكم المطعون فيه والذى يقضى بتحميله المسئولية الكاملة على أساس ضمان السنوات العشر "Lagarantié décénnal"(٢) .

1) C.E. 27 octobre 1989, M. Georges verent. no. 86220.
2) C.E. 8 novembre 1989, M.Renouf. C.ville de caen. no 84880.

والحيثية التالية عن:

قضية كان فيها خطأ المفهوم الذى أخذ به والرقابة من جانب المشرف على العمل سبباً في اعفاء المقاول إعفاءً تاماً لذلك نجد المجلس يقرر أنه:

«حيث أنه قد تبين من بنود تقرير الخبير الذى أودع بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٨١ أن هذه العيوب تتجت أساساً عن ضعف المواد التى جرت بها عملية التغطية وهى المواد التى اختارتها مدينة (مانس) Mans بوصفها المشرف على التنفيذ وصاحبة الرأى في البناء، وكذلك عن النقص في الرقابة على المكان الذى تخزن فيه المواد المعدة للبناء، وهو النقص الذى تلقى مسئوليته على الإدارات الفنية في المدينة، التى كان قد عهد إليها بموجب بنود العقد الاشراف على العمل، وأن هذا النقص الرقابى قد تم في حين أن المدينة كانت على علم بأن المسألة على جانب كبير من الأهمية، إذ أن قبول الصفقة لم يتم إلا مع اشتراط اقامة رقابة خاصة على تنفيذ العملية، مما يعتبر من جانب المشرف على التنفيذ خطأ من شأنه التخفيف من مسئولية المقاول، الأمر الذى يترتب عليه أحقية شركة (دلابودينييه) Dlaboudiniere المساهمة في الادعاء بأن محكمة الدرجة الأولى قد أخطأت في تحميلها بكامل المسئولية عن هذه العيوب. ونتيجة لكل هذه الظروف والملابسات يكون التقديم العادل للمسئولية التى يحكم بها على شركة (دلابودينييه) هو أن تدفع لمدينة (مانس) ربع التكاليف اللازمة لاصلاح الأسقف(١)».

ب) احترام الأنظمة سارية المفعول

ذلك أنه ينبغى على المتعاقد أن يحترم الأنظمة التى تؤدى لحسن إنجاز العمل وأن مخالفته لها يستتبع تحمله مسئولة ما يترتب على ذلك من آثار وهذا ما أوضحه مجلس الدولة حيث قرر أن :

---

1) C.E. 24 Janvier 190, S.A Delaboudiniere no 65124.

«حيث أنه كما قيل آنفاً من أن تصدعات الحواجز المكسوة بالمربعات المصنوعة من البلاستيك التى حدثت كانت نتيجة مباشرة لانعدام وجود طبقة أرضية مرنة من شأنها إخماد التحركات التى لايمكن تجنب حدوثها للثقل الواقع فوقها من جراء العمل، وأنه قد تبين كذلك من تقرير الخبير أن عملية تركيب هذه المربعات ماكان يجب أن يتم قبل الانتهاء من صب وجفاف الخرسانة، وأن عدم وجود خطأ وقع فيه المهندس المعمارى والمقاول، اللذين كان عليهما احترام الاجراءات الموصى عليها فى حينه لاتأثير له على مسئوليتهما التى ينبغى اعتبارها ملزمة تماماً، بالنسبة للأصل العام الذى نشأت عنه العيوب "désordres" (١).

جـ) التر<u>ميم</u> Réparation:

١) الضرر الذى لايمكن تعويضه:

إذا استتبع إبرام العقد لضمان حسن التنفيذ أن يتم إبرام وثيقة تأمين ضد المخاطر التى قد يتعرض لها العمل أو العاملين به أو الغير فإن رب العمل "جهة الإدارة" ملزمة بتعويض المتعاقد معها وتعتبر تكاليف التأمين الذى يعقد بمناسبة أعمال الترميم مما يُشكل خسارة مباشرة ومؤكدة، بحيث يجوز للمشرف على التنفيذ طلب تعويض عنها وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث ذكر أنها:

«أنه لاأعتراض على أن المكتب العام للاسكان منخفض الايجار في مدينة (انجير) Angers قد عهد الى احدى الشركات التى اختارها بتنفيذ بعض عمليات الاصلاح لعيوب وقعت على كاهل شركة (بيليار) Billiard للمبانى وتم التوقيع في هذه المناسبة، وفقاً لأحكام المادة ٢٤٢/ل من قانون التأمينات، على وثيقة تأمين بلغت تكاليفها ٦٠٨٩٥٢ فرنك، وأنه على عكس ماقررته محكمة الدرجة الأولى فإن عبء هذا المبلغ يعتبر بالنسبة للمكتب العام للاسكان منخفض الايجار خسارة مباشرة ومؤكدة، وأن هناك مجالا لادخال تعديل بسبب هذه النقطة على الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ

1) C.E. 13 octobre 1989. O.P.H.L.M. de laville de poitiers C.M. Boudoin et entreprise Dessioux. no 47392.

٢١ إبريل ١٩٨٦ بالزام المكتب العام للاسكان منخفض الايجار في مدينة (انجير)(١).

٢) تاريخ تقدير الضرر Date d'evaluation du dice

هذا التاريخ يتعين تأجيله، عندما يتعذر على المشرف على التنفيذ أن يباشر على الفور عمليات الترميم، بسبب وقوع أحداث جوية وهذا واضح في حكم مجلس الدولة حين يذهب.

"أن الخبير (سنسيلم) cencelme قد قدر مبلغ ١٣٠٠٠٠ فرنك لتكاليف ترميم أسطح المبانى بما في ذلك الضريبة المستحقة، ومبلغ ٣٦٢٨٩ فرنك شامل الضريبة لاعادة المساكن المدمرة الى حالتها الأولى، وأن هذه الحسابات التى تمت تبعاً لمستوى الأسعار في شهر يوليو ١٩٨٣ لم تقابل أى اعتراض جدى عليها، وأنه نظراً لسرعة ظهور العيوب والى تاريخ ايداع تقرير الخبير ليس هناك مجال لتطبيق أى تخفيض لِقدَم هذه الأعمال، بل على العكس فإن المكتب العام للاسكان منخفض الايجار في مدينة (موريز) Mores يبرر عدم استطاعته بدء تلك الأعمال - بسبب الجو السائد حالياً في المنطقة - قبل انتهاء فصل الشتاء لعام ١٩٨٣ - ١٩٨٤، فإنه نتيجة لذلك تنبغى اعادة التقدير في شهر إبريل ١٩٨٤ بالنسبة لمجموع تلك التكاليف، بحيث يصبح ١٣٧٧٦١٠ فرنك لعمليات ترميم الأسطح و ٣٨٤٥٥٫٤٥ فرنك لعملية ترميم المساكن(٢).

د - المسئولية تجاه الغير

لتحديد هذه المسئولية فإن لجوء المشرف على العمل الى الضمان ضد من قاموا بالبناء ليس في امكان المشرف على العمل المحكوم عليه باصلاح الخسائر التى تقع للغير أن يطالب بضمان الذين يقومون بالبناء، نظراً الى أن التسليم النهائى للأعمال قد تم بدون تحفظ قبل تسجيل

---

1) C.E. 11 october 1989, societe protection du Murs et pignons et autres, no 50744, 51331. 51447.79531. 79658, 79675.

2) C.E 12 Juillet 1989, M.parlos, no 64556, 64765, 64796. 64797. 84810.

المذكرة التى يطالب بها هذا الضمان لدى قلم كتاب المحكمة greffe du tribunal. هذا مايوضحه المجلس حيث يبين أنه لانزاع في أن الاستلام النهائى للأعمال التى أتمت انجازها شركة (كامبنون برنار سيترا) Campenon-Bernatd-cetra قد جرى بدون تحفظ من جانب شركة (سيار) S.I.A.R.E قبل تسجيل الدعوى لدى قلم كتاب محكمة فرساى الإدارية، وقد طلب كل من طرفى النزاع الزام الطرف الآخر باصلاح الأضرار التى ظهرت في الأعمال موضع هذا النزاع، وأن كلا منهما يطلب تحميل الآخر بمسئولية التقاعس عن التزاماته التعاقدية الناشئة عن العقود التى تربط بينهما، وأن شركة (كامبنون برنار سيترا) يمكن أن تستفيد من التسليم النهائى الذى تم بدون تحفظ، الذى أنهى علاقتها بشركة (سيار)، مستندة على ذلك في طلب رفع الحكم عليها خطأ من جانب محكمة فرساى الإدارية بأن تدفع ٥٠ في المائة من التعويض الواقع على كاهل الشركة الأخيرة، وأن هذه بوصفها المشرف على التنفيذ يتعين مادامت قد وقعت على التسليم النهائى بدون تحفظ أن تتحمل بالقيمة الكاملة للتعويض المستحق للسيدين (روسى) و(دوشون) MM. Rossi et Duchon وقد تبين من ذلك أن شركة (كامبنون برنار) على حق في طلبها أولا ان تضمن شركة (سيار) قبولها لجميع الأحكام التى صدرت ضدها لصالح (روسى) و (دوشون) وثانياً الغاء المادة ٣ من الحكم المطعون فيه والذى يقضى بتحملها نصف هذا التعويض(١).

---

1) C.E 23 fevrier 1990, M. duchonet autres no 83398.

الباب الثانى
التحكيم

L'Arbitrage

يعد التحكيم طريق أو أسلوب استثنائى لفض المنازعات، حرصت كثير من الدول على إقراره والاعتراف به ضمن نظامها القانوني، باعتباره وسيلة يلجأ إليها لفض وانهاء المنازعات بسرعة تحقق مصالح أطراف الخصومة ويخفف العبء الكبير الملقى على عاتق محاكم الدولة المختلفة لسبب كثرة القضايا وتكدسها أمامها.

ويعرف التحكيم بأنه اجراء يطرح بمقتضاه نزاع معين على شخص أو هيئة - لاصلة لهم بالقضاء - بناء على اتفاق المتنازعون للفصل في النزاع مع التزامهم بتنفيذ القرار الذى يصدر في النزاع. وسلطة المحكم هي مثل سلطة القاضى وقراره يعد بمثابة حكم قضائى له صفة الالزام لاطرافه(١).

ولأهمية وسيلة التحكيم تم توقيع المعاهدات الدولية لتنظيم التحكيم كوسيلة قضائية خاصة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية بعد أن ازدهرت هذه التجارة وزاد التبادل التجارى بين الشعوب.

---

١) راجع في تعريف التحكيم:

Terneye (Ph.): Larésposabilite contrqcturelle des personnes publiques
en droit administratif, paris, 1989. P. 252.
Auby (J.M): L'arbitrage en matiere administrative.
A.J.D.A. 1955. P. 81.
Puisoye (J): Les Juridictions arbitrageges dans le contentieux administratif. A.J. D.A. 1989. P. 277.

د. على صادق أبو هيف - القانون الدولى العام - الطبعة الخامسة - ص ٦٤٠. بند ٤١٢.

د. محمد سامى جنينه - القانون الدولى العام - ص ٦٥٠ - بند ٥٠٤.

د. زكى محمد النجار - الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الادارية - ١٩٩٣ - ص ٢٧٢.

ومن هذه المعاهدات اتفاقية جنيف في ٢٦ ديسمبر ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية(١)، والاتفاقية الأوربية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى والموقعة في جنيف في ٢١ ابريل ١٩٦١، اتفاقية واشنطن سنة ١٩٦٥ وهى الاتفاقية التى أبرمت تحت رعاية البنك الدولى للانشاء والتعمير، وهي خاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى الموقعة بتاريخ ١٠ يونية ١٩٧٤.

والمتتبع للتطور التشريعى في مصر(٢)، يتبين له أنه منذ دخول القانون الوضعى في مصر، وصدور قانون المرافعات المختلط سنة ١٨٧٤ نص فيه على أحكام التحكيم في المواد من ٧٩١ إلى ٨١٦، وأن قانون المرافعات الأهلية سنة ١٨٨٣ قد نص فيه على التحكيم في المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ وأن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٢، وقد صدر تعديل للمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات المختلط بأن أجاز للحكومة في منازعاتها أن تلجأ إلى التحكيم في المنازعات التى تنشأ عن عقد الاشغال العامة، وقد نص قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ على أحكام التحكيم في المواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠. ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٥٣ وكذلك القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٤ بجواز فض المنازعات التى تنشأ عن الدولة وللغير عن طريق التحكيم.

كما صدر القانون ٦٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن المناجم والمحاجر الذى أجاز حق اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن هذا القانون.

---

١) انضمت إليها مصر بموجب القرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ راجع د. أبو زيد رضوان ـ الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولى ـ ١٩٨١ ص ٣ ومابعدها.

٢) مسعد عواد حمدان الجهنى ـ التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ـ رسالة ماجستير ـ غير منشور ـ مقدمة لكلية الشريعة والقانون ـ بالقاهرة ـ سنة ١٩٧٩ ـ صـ٧٢ ومابعدها.

وقد تضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ كل النصوص التى تنظم التحكيم وإجراءاته.

كما فصلت مواد الباب السادس من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ كل أحكام التحكيم بشأن فض المنازعات التى تنشأ بين المؤسسات العامة والشركات أو بينها وبين الأجهزة الحكومية الأخرى.

وهذا قانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ يضمن المواد من ٥٦ إلى ٦٩ أحكام التحكيم بشأن فض المنازعات التى تنشأ بين هيئات القطاع العام وشركاته وبين الأجهزة الحكومية الأخرى. وهى تكاد تكون متطابقة مع نصوص قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الملغى ولا خلاف بينها في الأحكام.

ونظم القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون العمل إجراءات التسوية الودية والتحكيم في منازعات العمل الجماعية في الفصل الثالث من الباب الرابع في المواد من ٩٣ إلى ١٠٦. إذ نصت هذه المواد على وجود الالتجاء إلى التحكيم في حالة تعذر التسوية الودية خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب وتشكيل هيئة التحكيم وقواعد الاختصاص في التحكيم وإجراءات التحكيم..

واتجهت قوانين استثمار المال العربى والأجنبى إلى جوار تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بالتنفيذ عن طريق التحكيم أيا كان أطراف النزاع. فنجد المادة الثامنة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة والمعدل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٧ على أن "تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطنى الدول الأخرى التى انضمت إليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ في

الأحوال التى تسرى فيها ويجور الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم....»

ونصت المادة (٤٥) من نفس هذا القانون على أن يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات التى تنشأ بين المشروعات المقامة بالمناطق الحرة أو بينها وبين الهيئة «الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة». أو غيرها من السلطات والأجهزة الإدارية ذات الصلة بنشاط العمل بالمنطقة بطريق التحكيم، وتشكل لجنة التحكيم وتفصل في النزاع وفقاً للقواعد وطبقاً للاجراءات المنصوص عليها في المادة ٨ من هذا القانون».

هذا وقد أجاز القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن قانون قطاع الأعمال الالتجاء إلى التحكيم لتسوية منازعات شركات قطاع الأعمال العام سواء فيما بينها وبين بعض أو منازعاتها مع الجهات الإدارية أو الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة وطنية كانت أو أجنبية(١)».

ومن هذا العرض المجمل للتشريعات يبين أن المشرع المصرى قد استشعر أهمية اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات سواء بين الاشخاص الطبيعية أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو العامة وسواء كانت وطنية أو أجنبية أو مع الجهات الإدارية(٢).

---

١) نصت المادة (٤٠) من هذا القانون على أن «يجور الاتفاق على التحكيم في المنازعات التى تقع فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب وتطبق في هذا الشأن أحكام الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية».

٢) عالجت معظم تشريعات الدول العربية قواعد التحكيم ونظمه وإجراءاته من ذلك على سبيل المثال، الباب الثانى عشر من قانون المرافعات الكويتى، المواد ١٧٣ ومابعدها. الفصل الرابع من قانون أحوال المحاكمات السورى المواد ٥٠٦ ومابعدها. الباب السابع من قانون المرافعات البحرينى المواد ٢٣٣ ومابعدها. الفصل التاسع من قانون إجراءات المحاكم المدنية الأردنى، المواد ٨٢ ومابعدها. الباب الرابع من قانون المرافعات الليبى من المواد ٧٣٩ ومابعدها. الجزء السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية التونسى المواد ٢٨٥ ومابعدها. الباب الثانى من قانون المرافعات العراقى، المواد ٢٥١ ومابعدها.

وحيث أن دراسة موضوع التحكيم من الموضوعات التى تهتم بها تفصيلا مؤلفات قانون المرافعات فإننا سنقتصر على دراسة ماهية التحكيم وأهدافه بإيجاز في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون العام، لما لها من أهمية في بيان مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية.

الفصل الأول
ماهية التحكيم والهدف منه

إن موضوع التحكيم من الموضوعات التى اهتم بها فقهاء قانون المرافعات ولذا فإننا سنتناول هذا الموضوع. بإيجاز. وسنعتمد على ماتوصل إليه فقه المرافعات من تأصيل وتحليل في هذا الصدد، فاهتمامنا ينصب أساساً على مدى جواز اللجوء للتحكيم في مجال العقود الإدارية. ولذا سنقتصر في دراستنا على التحكيم الاختيارى، حيث يكون الالتجاء إليه تبعاً لإرادة أطراف العقد أو المنازعة.

المبحث الأول
ماهية التحكيم

التحكيم هو نظام لتسوية النزاع عن طريق شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة(١). فهو مكنة أو قدرة أطراف النزاع على إقصاء منازعاتهم عن الخضوع للسلطة

١) د. أحمد أبو الوفا ـ التحكيم الاختيارى والاجبارى ـ طبعة خامسة سنة ١٩٨٨ ص ١٥.
د. أبو زيد رضوان ـ الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولى ـ ١٩٨١ ص ١٩.
يعرف رجال الفقه الإسلامى التحكيم بأنه اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما للفصل في خصوماتهما ودعواهما.
للمزيد من التفصيل راجع على سبيل المثال.
ابن عابدين ـ حاشية أبن عابدين ـ المسماة ـ در المحتار على الدر المختار ـ شرح تنوير الابصار جـ٥ ص ٤٢٨.
ابن نجيم - البحر الرائق - شرح كنز الدقائق - جـ ٧ - ص ٢٤.
يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية قد خصصت الباب الرابع للمسائل المتعلقة بالتحكيم في المواد من ١٨٤١ وحتى المادة ١٨٥١.
وقد نصت المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق في جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين..." ولايثبت التحكيم إلا بالكتابة.
ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً.
ولايجوز التحكيم في المسائل التى لايجوز فيها الصلح ولايصح التحكيم إلا لمن له التصرف في حقوقه".

القضائية المختصة أصلاً بالفصل في المنازعات لكى يطرح النزاع على شخص أو أشخاص يختارونهم ليفصلوا في النزاع بحكم ملزم للخصوم تكون له جميع الآثار المترتبة على الحكم القضائي.

والاتفاق على التحكيم قد يكون وارداً في صلب عقد ما ينص فيه بأن يفض ماعساه أن ينشأ من خلافات بين المتعاقدين بشأن تنفيذ بنوده بطريق التحكيم ويسمى بشرط التحكيم، وقد يكون الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة «مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم»(١).

فاللجوء إلى التحكيم، يتم باتفاق الطرفين إعمالا لمبدأ سلطات الإرادة، فهو مظهر سلطان إرادتهما وتنفيذاً لها(٢)، ولذا لايصح التحكيم إلا لمن له الأهلية القانونية للمتصرف في الحق المتنازع عليه(٣)، فيجب أن يتمتع بالسلطة لمباشرة التصرف القانوني. ذلك أن مضمون الاتفاق على التحكيم هو عدم لجوء اطراف هذا الاتفاق إلى جهات القضاء المختصة للفصل في موضوع مشارطة التحكيم. وللمحتكمين تحديد نوعه وما إذا كان تحكيماً مطلقاً أو بالصلح أو تحكيماً مقيداً ونطاق التحكيم وأشخاص المحكمين وسلطتهم.

---

١) د. أحمد أبو الوفا ـ عقد التحكيم وإجراءاته ـ ١٩٧٤ ـ ص ١٥.
د. وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى ـ رسالة ـ منشأة المعارف ـ اسكندرية ـ ١٩٧٤ ـ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.
تنص المادة (٢٥٨) من قانون المرافعات التونسى على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم في كل نزاع معين موجود...» وهى تطابق م (٧٣٩) مرافعات ليبى. م (٢/٥٠٦) مرافعات سورى. م(١) نظام التحكيم السعودى. م(٢٥١) مرافعات عراقى. م(١٧٣) مرافعات كويتى. (م٢٣٣) مرافعات بحرينى. م(٤٤٤) مرافعات جزائرى. م(٤/٢) من قانون التحكيم الاردنى.

٢) د. فتحى والى ـ الوسيط في قانون القضاء المدنى ـ رقم ٤٤٠ ـ ص ٩٠٠.
د. محمود هاشم ـ قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته ـ ص ٢١٣.

٣) نصت المادة (٤/٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «ولايجوز التحكيم في المسائل التى لايجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا لمن له التصرف في حقوقه.

هذا وإرادة المحتكمين في اتفاق التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم أو المحكمين محل الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع، فإذا لم ينفذ اتفاق التحكيم لأى سبب من الاسباب عادت سلطة الفصل في النزاع إلى المحكمة المختصة.

والتحكيم لايكون جائزاً الا بإذن المشرع فلاتكفى إرادة الخصوم. فالتحكيم يرتكز على أساسين، هما إرادة الخصوم واقرار المشرع لهذه الإرادة.

ولايثبت التحكيم إلا بالكتابة، ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم، فيجب على أطراف التحكيم أن يثبتوا اتفاقهم على اختيار التحكيم كتابة وأن يدرج في الاتفاق الرئيسى أو في وثيقة أشار إليها هذا الاتفاق، باعتباره وسيلة حل المنازعات التى تنشأ بينهم في أمور محددة بالكتابة، فلايجوز إثبات التحكيم كوسيلة لحل المنازعات بشهادة الشهود أو بالقرائن وذلك لصريح نص المادة (٢/٥٠١ مرافعات) التى تنص على أن "لايثبت التحكيم إلا بالكتابة"، فالمشرع قد حدد في هذا الشأن الوسيلة المناسبة للاثبات في حل النزاع، وهو ضرورة لاظهار إرادة الأطراف صراحة في إختيارهم للتحكيم بطريقة ثابتة حتى يحددوا صراحة محل التحكيم.

ولايجوز التحكيم إلا في المسائل التى يجوز فيها الصلح(١)، فيجب أن يبيح القانون اللجوء إلى التحكيم. فعادة ما يكون في الأمور الناشئة عن تفسير أو تنفيذ عقد معين(٢) ذلك أن القانون يحظر اللجوء إلى التحكيم في مواضيع محددة(٣).

---

١) المادة ٥٠١ مرافعات السابق ذكرها.

٢) نقض مدنى في ١٩٧١/٢/١٦. س ٢٢. ص ١٧٩.

٣) يلاحظ أن القاعدة العامة هى ان التحكيم جائز في الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص شرعى على عدم جواز التحكيم فيه مثال ذلك حقوق الله والمواضيع المتعلقة بالوصاية على القصر والنظام العام. للمزيد من التفصيل. راجع فتاوى ابن تيمية - جـ ٣- ص ٣٤٠ ومابعدها.

وإذا تعدد المحكمون، فيجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلا(١)، ذلك أنه يشترك لصحة شرط التحكيم أن يتضمن تعيين المحكمين بذواتهم أو بياناً بتفصيلات تعيينهم. فالمادة (٥٠٢ مرافعات) تنص على أن «مع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين شخص أو أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل. وهو نفس ماتشترطه المادة (١٤٤٣ مرافعات فرنسى). وإذا عهد بتنظيم التحكيم إلى شخص طبيعى أو معنوى أن تسند مهمة التحكيم إلى محكم أو أكثر يقبله أو تقبلهم أطراف النزاع جميعاً. فإذا لم يصدر هذا القبول دعا من عهد إليه بتنظيم التحكيم، كل طرف لتعيين محكم ولتعيين المحكم اللازم لاستكمال محكمة التحكيم عند الاقتضاء فإذا لم يقم أطراف النزاع بتعيين محكم تولى هذا التعيين الشخص الذى عهد إليه بالتحكيم (المادة ١٤٤٥ مرافعات فرنسى). كما أنه لو صادفت محكمة التحكيم عقبات في تعيين المحكم أو المحكمين ترجع إلى أحد الأطراف أو إلى تفاصيل التعيين، فلرئيس المحكمة الابتدائية تعيين المحكم أو المحكمين، لكن لو تبين له أن شرط التحكيم بطلانه واضح بين ويوجد به نقص لايسمح بتشكيل محكمة التحكيم، فله أن يثبت ذلك، ويقرر ألا وجه لتعيين محكم أو محكمين. (المادة ١٤٤٤ مرافعات فرنسى).

ويصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون مالم يكونوا مفوضين بالصلح(٢)، ويصدر حكم المحكمين باغلبية الآراء ويجب كتابته(٣).

وفي سبيل أداء المحكمين لمهمتهم في التحكيم، فإنه ليس ثمة مايمنع المحكمين من أن يصدروا في النزاع الذى يطرح عليهم قرارات متعددة (٤)، وقد أيدت المادة (٥٠٨ مرافعات) ذلك بنصها على وجوب

---

١) (م٥٠٢ مرافعات) مصرى، (٢٣٤) مرافعات بحرينى، المادة (١٧٤) مرافعات كويتى والمادة (١٩٣) من قانون المرافعات القطرى والمادة (٤) من نظام التحكيم السعودى.

٢) المادة (٥٠٦ مرافعات).

٣) المادة (٥٠٧ مرافعات).

٤) يشترط نظام التحكيم السعودى ولائحته التنفيذية على الجهة المختصة أصلا ينظر النزاع قراراً باعتماد وثيقة التحكيم قبل بدء العملية التحكيمية وأن يخطر المحكمين بذلك القرار قبل أن يبدأ المحكمون عملهم. كما أوكلت اللائحة أمانة سر هيئة التحكيم إلى كاتب الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع وتطلبت أن يكون التبليغ والاخطاء الصادر عن المحكمين تحت رقابة ذلك الكاتب. راجع المادتان ٦، ٨ من نظام التحكيم والمواد ٧، ٩، ١١ من لائحته التنفيذية.

ايداع أصل جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدورها ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الايداع(١).

وتقضى المادة (٢/٥٠٦ مرافعات) بأنه "إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة.. وقف المحكمون عملهم.

وإذا ثار خلاف بين الخصوم حول التحكيم من ناحية صحته أو جوازه أو نطاقة أو أى أمر - بوجه عام - يتصل بسلطة المحكم أو مداها في الحكم فإنه لايملك البت فيه، بل يمتنع على الفور عن نظر هذا النزاع الذى يختص به القضاء وهذا على خلاف القضاء فبينما القاضى عليه الحكم أولا في مدى اختصاصه بنظر النزاع أو عدم اختصاصه به متى كان مطروحاً عليه طرحاً صحيحاً. نجد أن المحكم لايملك الفصل في قيام سلطته أو انتفائها أو في صحة أو بطلان الاتفاق على منحه سلطة الحكم في النزاع أو في توافر صفته كمحكم أو في انتفائها أو في أنه جاوز ميعاد الحكم أو لم يجاوزه".

وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام وقد رتب قانون المرافعات على مخالفتها بطلان حكم المحكم لمخالفته للمادة (٥١٢ مرافعات) وأدرج هذا البطلان في نطاق النظام العام وذلك بأن قضى في المادة (٥١٣) بأنه لايمنع من قبول طلب البطلان:

"تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين".

ويرجع ذلك إلى:

أ - أن قضاء الدولة التى يقع في إقليمها مقر التحكيم، هو المختص وحده برقابة أى محكمة تحكيم تباشر سلطتها في ذلك الاقليم وهو المختص وحده بإبطال قراراتها والأمر بتنفيذ هذه القرارات.

ب - أن مايسرى في شأن شرط التحكيم وجودا وصحة وتفسيراً ونفاذاً هو قانون الدولة التى يقع فيها هذا المقر وفقاً لاتفاق الطرفين. ولاسيما

---

١) في نفس الاتجاه استلزمت المادة (١٨) من نظام التحكيم السعودى ايداع أحكام المحكمين خلال خمسة أيام من إصدارها لدى الجهة المختصة أصلا بالنظر في النزاع.

إذا أدرج شرط التحكيم في تصرف أنشئ في ظل القانون المصرى وأخضع لقواعده.

وهكذا حسم المشرع المصرى الموضوع، فليس لهيئة التحكيم أن تفصل ضمناً في اختصاصها، وفي وجود شرط التحكيم وصحته وتفسيره من طريق تعيين أو عدم تعيين محكمين. وأسندت ولاية النظر في هذه المسائل إلى قضاء الدولة قصداً للوقت والجهد والنفقات.

وأحكام المحكمين نهائية لاتقبل الطعن فيها بالاستئناف(١)، لكى يجوز الطعن عليها بالتماس اعادة النظر في حالة ما إذا قضى المحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وذلك أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع(٢)، كما يجوز الطعن عليها بالبطلان أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع(٣).

هذا وتخضع أحكام المحكمين للرقابة القضائية اللاحقة. فقد أوجب المشرع ايداع أصل أحكام المحكمين مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المختصة أصلا بنظر النزاع(٤).

وحكم المحكمين لايكون قابلا للتنفيذ جبراً إلا بوضع الصيغة التنفيذية عليه، بأمر يصدره قاضى التنفيذ المختص بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم(٥)، لكى يتحقق قاضى التنفيذ من أن الحكم صدر بالفعل تنفيذاً لمشاركة التحكيم ويراقب مدى توافر شروط صحة حكم المحكمين ومدى شرعية أعمالهم(٦).

---

١) المادة (٥١٠ مرافعات).
٢) المادة (٥١١ مرافعات).
٣) المادة (٥١٢ مرافعات).
٤) المادة (٥٠٨ مرافعات).
٥) المادة (٥٠٩ مرافعات). وراجع المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة التى تنص على أن «لايجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة».
٦) راجع د. أحمد أبو الوفا ـ التحكيم الاجبارى والاختيارى ـ مرجع سابق ـ ص ٢٩٣.
د. فتح والى ـ التنفيذ الجبرى ـ ١٩٨١ ـ ص ٩٦ ومابعدها.
د. محمود هاشم ـ قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته في قانون المرافعات ـ ١٩٩١ ـ دار الفكر العربى ـ ص ٢١٨.
وفى نفس المضار نذكر على سبيل المثال نص المادة (٢٠) من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية التى تذهب إلى أنه «يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً. وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع، ويصدر هذا الامر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بعد التثبت من عدم وجود مايمنع من تنفيذه شرعاً».

ولايخول لقاضى التنفيذ الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وتحقيقه للعدالة(١).

ومن ثم يكون لحكم المحكمين حجية الأمر المحكوم فيه وقوة الأمر المقضى معاً بمجرد صدوره، ولايجوز لأيا من أطراف الخصومة أن يلجأ إلى التحكيم مرة أخرى أو يلجأ لقضاء الدولة لاعادة عرض النزاع الذى سبق أن صدر فيه حكم المحكمين(٢)، فحكم المحكمين يتمتع بحجية الشئ المحكوم فيه من لحظة صدروه. وإذا ما حاول أحد الأطراف إعادة نظر النزاع أمام القضاء أو أمام هيئة التحكيم، فإنه يحكم فيها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

هذا ويجب أن نلاحظ أنه إذا ماحكم بإلغاء الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين نتيجة التظلم منه طبقاً للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض. فإن حكم المحكمين يفقد قابليته للتنفيذ دون أن يفقد حجيته إذ تستمر له هذه الحجية ولاتزول عنه إلا في حالة صدور حكم ببطلانه(٣).

---

١) فقد قررت محكمة النقض بأن «الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكم والذىيعتبر بمقتضاه واجب التنفيذ - يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم وأن الحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضى الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته بالقانون... وبالتالى تلحق الحجية الحكم بمجرد صدوره وتكون له جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى. ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه. لأن صدور الأمر إنما يتطلب من أجل التنفيذ، وليس من أجل قوة الثبوت...» نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - ٢٩ - ٤٧٢.

٢) وفى نفس الاتجاه نجد أنه قد جاء في المادة (٢١) من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية أنه «يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة في قوة الحكم الصادر من الجهة التى أصدرت الأمر بالتنفيذ.

وإن كان الدكتور أحمد أبو الوفا يرى أنه «يملك الخصوم تجديد الاتفاق على تحكيم ذات المحكم ولو كان قد أصدر حكمه، فإذا لم يرضى بالحكم أطراف النزاع، فليس ثمة مايمنع تجاهله واعادة الاتفاق على تحكيم ذات المحكم»
- التحكيم الاختيارى والاجبارى - مرجع سابق - ص ٢٨٧.

٣) د. محمد عبد الخالق عمر - مبادى التنفيذ - طبعة رابعة - ١٩٧٨ - صـ ١٣٩.
د. آمال أحمد الغزايرى - دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٩٣ - صـ١١٥.

المبحث الثانى
الشروط الواجب توافرها في حكم المحكمين

١ـ يكتسب المحكم، لدى قبوله لمهمة التحكيم، صفة القاضى وليس صفة وكيل للخصوم، ويلتزم إزاءهم بواجب الاستقلالية الذى يعد الحياد نتيجة حتمية له. فلا يمكن للمحكم أن يتلقى تعليمات من الأطراف. فينبغى على المحكم الحياد(١).

٢ـ يجب أن يصدر الحكم بعد مداولة. وهذا واضح من نص المادة (٥٠٧ مرافعات) التى تنص على أن يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء، ومن الطبيعى أن هذه الأغلبية لاتتكون إلا بعد التشاور. ويؤيد ذلك نص المواد ١٤٦٩، ١٤٧٠ من قانون المرافعات المدنية الفرنسى على أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء بعد مداولات سرية بين المحكمين.

٣ـ صدور الحكم بأغلبية الآراء فالمادة (٥٠٧ مرافعات) تنص على أن "يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء" وهو نفس مانصت عليه المادة (١٤٧٠ مرافعات فرنسى).

---

١) يلاحظ أن فقهاء الشريعة يشترطون في المحكم أن يكون مسلماً ، وذلك تبعاً لاشتراطهم الإسلام في القضاء. والقضاء ولاية لاتجوز لغير المسلم، لقوله تعالى. ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ فالمفروض أن يطبق القاضى أحكام الشريعة الإسلامية. وغير المسلم لايفترض فيه العلم بأحكام الشريعة التى يريد تطبيقها.

بل إن جمهور الفقهاء منع تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلم ولم يجيزها إلا أصحاب المذهب الحنفى الذيٍ ذهبوا إلى جواز تنصيب غير المسلم للقضاء على غير المسلم. وقد اعتنقت السعودية باعتبار الشريعة الإسلامية، القانون الاساسى لديها هذا الاتجاه فنصت صراحة في المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه يكون المحكم من المسلمين.

للمزيد من التفاصيل راجع على سبيل المثال.

كشاف القناع للبهوتى جـ ٦ ص ٣٠٩.

عمدة الأدلة ـ لابن تيمية ـ تحقيق د. محمد رشاد ١٩٦٩. المحلى ـ لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم. جـ٩ ـ ص ٤٣٥.

حسان محاسنى ـ المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية في مايتعلق بالتحكيم التجارى الدولى ـ نشرة هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية ـ ملحق خاص ـ التحكيم التجارى الدولى في البلاد العربية ـ مايو ١٩٩٢ ـ صـ ٢٣ ومابعدها.

٤ـ يجب أن يكون الحكم مسبباً. والمقصود بكون الحكم مسبباً أن يوضح الحكم الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التى اطمئن إليها المحكم واستند عليها في إصداره لحكمه.

٥ـ يجب أن ينطوى الحكم على منطوق. فالمادة (٥.٧ مرافعات) تنص على ضرورة أن يشتمل حكم المحكمين على ذكر لمنطوقة.

٦ـ يجب أن يكون الحكم موقعاً عليه من أغلبية المحكمين حيث ذهبت المادة (٥.٧ مرافعات) إلى أن "إذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين.

٧ـ يجب أن يصدر الحكم كتابة. وهذا واضح من ضرورة اشتراط توقيع المحكمين على الحكم(١)، وأن يوضح فيه تاريخ الحكم. فتاريخ الحكم من البيانات الضرورية التى يترتب على تخلفها بطلان حكم المحكمين "(م٥.٧ـ ٥١٢ مرافعات). فهو التاريخ الذى يعتد به لبدء حساب مدة الايداع وفقاً لنص المادة (٥٠٨ مرافعات). التى تنص على أن جميع أحكام المحكمين يجب ايداع أصلها... خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدروه".

٨ـ يجب أن يفسر اتفاق التحكيم تفسير ضيقاً بحيث تقتصر ولاية المحكمين على ما انصرفت إرادة الأطراف إلى عرضه على هيئة التحكيم ومن أبرز آثار هذه القاعدة أن للخصوم أن يطعنوا في حكم التحكيم الصادر إذا خرج فيه المحكم عن الولاية المحددة له في مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم وذلك حتى لو اتفق على اعتبار الحكم نهائياً وغير قابل للطعن فيه.

---

١) حميد الاندلسى ـ استقلالية المحكم ـ نشرة هيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية ـ مايو ١٩٩٢ ـ صـ ٤٣ ومابعدها.

تنفيذ أحكام المحكمين:

إن الأمر الجوهرى في تنفيذ أى تحكيم صادر من هيئة تحكيم هو عدم تعارض حكم التحكيم أو نظام التحكيم - حتى لو أقتصر على اختيار المحكمين - أو إجراءاته مع النظام العام في مصر، وفقاً للقانون المصرى، وينبغى تحرى ذلك لضمان سلامة الدراسات الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين. حيث تنص المادة (٤/٤٩٣ مرافعات) على أنه يجب على القاضى الأمر بالتنفيذ أن يراجع الحكم في حيثياته ومنطوقه ليتأكد من عدم المخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر.

وعلى سبيل المثال فإن التمسك بحكم تحكيم أو طلب تنفيذه يكون مخالفاً للنظام العام، «إذا لم تعين أسماء المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل» وذلك أن الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢ مرافعات) تذهب إلى أن اختيار المحكمين يجب أن يتم بتراضى أطراف الخصومة، وإلا اعتبر صادراً من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون». وجاز الحكم ببطلانه. ولايصحح هذا الأمر تنازل الخصم صراحة أو ضمناً «عن حقه» في طلب البطلان «قبل صدور حكم المحكمين». وقد عللت المذكرة الايضاحية حكمة ذلك في قولها «أوجب المشرع في المادة ٥٠٢ تحديد أسماء المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل. وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة في هذا الشأن، إذا أن الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم».

ويبرر الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ذلك بقوله «أن محل عقد التحكيم قد أصبح بمقتضى قانون المرافعات الجديد، هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين الشخصية، ولم يعد هذا المحل مجرد اتفاق الخصوم على طرحه على محكم دون المحكمه المختصة أصلا بنظر النزاع بحيث إذا لم يتم الاتفاق على شخص المحكم في صلب عقد التحكيم أو في عقد مستقل لانكون أمام عقد تحكيم بسبب تخلف محله وانتفائه. فيكون التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً وقد يعد معدوماً في رأى آخر. ومثل ذلك

عقد بيع يفتقر إلى محله(١).

وقد قضت محكمة النقض أن البطلان الناشئ عن ذلك هو بطلان من النظام العام(٢).

وتأسيساً على ماتقدم، فإن الحاق ماتشترطه المادة (٣/٥٠٢ مرافعات) بالنظام العام، يؤدى إلى أن تعيين المحكمين عند الخلاف على هذا التعيين بين الخصوم لم يعد في الوسع طرحه على المحاكم أو قيامها مقام ذوى الشأن في إجرائه. ذلك أن أمر اختيار المحكم غداً مرتبطاً بتوافر الثقة الشخصية فيه ونابعاً عن هذه الثقة فحسب. فلم تعد المسألة إذن مسألة التزام بعمل، وإنما هو التزام يتعلق بمطلق خيار المدين، وتقديره على نحو يدخل هذا التقدير أو الخيار في نطاق الحرية الشخصية أو الحقوق الملازمة لها. (المنصوص عليها في المادتين ٤٩، ٥٠ من القانون المدنى، والمواد ٤١ إلى ٤٧ من الدستور).

أما عن المادة (٨٤٢ مرافعات) فإنها تلزم بإيداع أصل جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة، ويحصل الايداع بمعرفة أحد المحكمين خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الحكم. ويقوم كاتب المحكمة بتحرير محضر بهذا الايداع. والمحكمة التى يحصل بقلم كتابها الايداع هى المحكمة المختصة أصلا بالنزاع لو كان الأمر قد رفع إلى القضاء. كما سبق أن ذكرنا.

وإذا ماحدث اهمال في إيداع الحكم في الميعاد المحدد، فيترتب على ذلك بطلان حكم المحكمين. وللخصوم المطالبة بايداع الحكم وبالتعويض إن كان له محل.

وإذا ما اتفق الاطراف على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر. فإن هذا لايمنع من الطعن عن طريق دعوى مبتدأة بالبطلان في الحالات

---

١) د. أحمد أبو الوفا - مرجع سابق - ص ٤٥.
راجع أيضاً د. فتحى ولى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ١٩٧٥ - ص ٧٢١، ٧٢٢.
٢) نقضى مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨- صـ ١٠٢١.

المنصوص عليها قانوناً بذلك. لكن ينبغى أن يلاحظ أن المعارضة في حكم التحكيم الصادر في جميع الحالات (م٨٤٣ مرافعات) لأن طبيعة الاتفاق على التحكيم لايمكن أن يتصور معه غياب الخصم عن الحضور إلا إذا كان يهدف من وراء ذلك أن كان يسعى إلى المماطلة والتسويف.

هذا وينبغى أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكمين من قاضى الأمور الوقتية (م٨٤٤ مرافعات) بالتثبت من صدور حكم المحكمين في حدود عقد التحكيم، ومن خلوه من العيوب المبطلة له التى يجوز بناء عليها طلب بطلان الحكم الصادر، إلا أنه لايجوز لقاضى الأمور الوقتية أن يبحث الموضوع ليتأكد من سلامة الحكم. فهذا يدخل في اختصاص المحكمة التى يطعن أمامها في الحكم. فإذا ما تأكد القاضى من صدور الحكم في حدود الشرط أو المشارطة وأنه خالى من العيوب المبطلة ذيل الحكم بالأمر بالتنفيذ.

الآثار القانونية لحكم المحكمين:

يترتب على إصدار المحكم للحكم عدة آثار قانونية. فبعد الحكم لايصبح محكماً، ولايملك العدول عن الحكم أو تعديله، كما يترتب على ذلك حيازة الحكم الصادر من المحكم لحجية الأمر المقضى وذلك على النحو الآتى:

١- استنفاد المحكم لسلطته، فبعد صدور الحكم، فالمحكم لايكون محكماً، لأنه استنفد جهده في الخصومة بالحكم الذى أصدره. ولايستطيع العودة ثانية إلى مباشرة سلطة الحكم ثانية للعدول عن الحكم الذى أصدره لخروج النزاع من ولايتهم فلا يجوز لهم تعديل أى عبارة

وردت في التحكيم(١).

هذا وقد جسد المشرع الفرنسى في المادة (١/١٤٧٥ مرافعات) هذا المبدأ حيث ذهب إلى أن المحكم يستنفد ولاية الفصل في المنازعة التى حسمها. فالمحكم كالقاضى يستنفد سلطته القضائية بمجرد إصداره للحكم.

ب ـ تنص المادة (١٠١) من قانون الاثبات في مصر، على أن «الأحكام... تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية...» وهكذا فمتى أصدر القاضى الحكم، فهو يتضمن إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة. كما تنص المادة (١٤٧٦ مرافعات فرنسى) على أن حكم المحكمين يحوز حجية الشئ المقضى بمجرد صدوره بالنسبة للمنازعة التى حسمها».

ويعترف الفقه والقضاء في مصر، أن الحجية تلحق حكم المحكم، فتكون له جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى. ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه. فإصدار القاضى المختص لأمر التنفيذ، إنما هو مجرد وسيلة لاتمام التنفيذ بواسطة سلطات الدولة، وليس من أجل إسباغ صفة قوة الثبوت لما حكم به المحكم(٢).

المبحث الثالث
الهدف من التحكيم

لايكون التحكيم جائزاً كما سبق أن أوضحنا، إلا بإذن المشرع، فلا تكفى إرادة الخصوم، ذلك أن اقامة العدالة والفصل في المنازعات من اختصاص قضاء الدولة وحدها، فقضاء الدولة هو الأصل، فالتحكيم يرتكز

---

١) د. أحمد أبو الوفا ـ مرجع سابق ـ ص ٢٠٧.

٢) د. فتحى والى ـ الوسيط في قانون القضاء المدنى ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٨٦ ـ صـ ٩٢.

على أساسين هما إرادة الخصوم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة. والمشرع يجيز نظام التحكيم باعتباره قضاء خاص يهدف إلى تحقيق نوعين من المصالح هما:

أولا مصلحة خاصة للخصوم:

وتتمثل في تمكين الخصوم من الالتجاء للتحكيم لتحقيق العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدى للعدالة أمام المحاكم(١)، وذلك لتحقيق عدة أهداف أهمها(٢):

ا- التيسير على الخصوم في التوصل إلى سرعة انهاء النزاع قبل تطوره واستفحاله وظهور آثاره السيئة، وتوفير للوقت والجهد. فغالباً ماتعقد جلسات التحكيم في أوقات متقاربة ومناسبة لظروف الخصوم. هذا فضلا عن أن المحكمين يلتزمون بإصدار حكمهم في النزاع خلال المدة التى حددها الأطراف في اتفاق التحكيم، وهى غالباً ماتكون مدة قصيرة، فإذا لم تحدد المدة التى يجب الفصل فيها في النزاع في اتفاق التحكيم. فإن المدة تكون بحكم القانون بشهرين من تاريخ قبول المحكمين قيامهم بمهمة التحكيم(٣).

وليس معنى سرعة الفصل في النزاع إهدار الضمانات الأساسية للخصوم إذ على المحكمين الالتزام بالقواعد والاجراءات الخاصة بالتحكيم التى تضمنتها المواد من ٥٠١ - ٥١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والحكم وفقاً للقواعد القانونية التى تحكم موضوع

---

١) د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاجبارى والاختيارى - مرجع سابق - صـ١٩.

٢) د. أحمد أبو الوفا - مرجع سابق - صـ١٦.

د. محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - جـ١ طبعة أولى - ١٩٧٦ - ص ٩٧ ومابعدها.

د. آمال أحمد الفزايرى - دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم - مرجع سابق - ص ٦ ومابعدها.

٣) م ٢/٥٠٥ مرافعات.

راجع د. فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ١٩٨٧ - صـ ٩١١.

النزاع إلا إذا كانوا مفوضين بالصلح فلا يتقيدون بقواعد القانون الموضوعى إلا ما كان منها متعلقاً بالنظام العام والآداب كما أن على المحكمين احترام ضمانات التقاضى مثل اعلان الخصوم، والمساواة بينهم، وتمكينهم من ابداء طلباتهم ودفوعهم وإعمال مبدأ المواجهة في الاجراءات وكتابة الحكم وحيثياته(١).

٢- تحقيق مصلحة اقتصادية للأطراف فى تحمل تكلفة قليلة نسبياً لحسم النزاع بينهم بالنسبة للنفقات والمصاريف التى تدفع عند التقاضى أمام محاكم الدولة. فضلا عن أن سرعة الفصل في النزاع يؤدى إلى تحديد المراكز القانونية والمالية وعدم تجميد الأموال التى قد تجمد في كثير من الأحيان لحين الفصل في النزاع مثل خطابات الضمان والأموال السائلة المحجوز عليها في البنوك وغيرها.

٣- تحقيق مصلحة الأطراف في الابقاء على حسن العلاقة بين الأطراف. فالالتجاء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة(٢)، مع تفادى الضغائن والأحقاد والرغبة في الثأر التى قد يولدها اللدد في الخصومة أمام قضاء الدولة.

٤- تحقيق مصلحة الأطراف في تفويض أمر الفصل في النزاع إلى أشخاص موثوق فيهم لما لهم من سمعة ومكانة ومن دراية وخبرة بموضوع النزاع.

٥- تحقيق مصلحة الأطراف في تفادى علنية جلسات القضاء وإجراءاته وتمكينهم من المحافظة على أسرارهم التى يرون أن اعلانها قد يضر بمراكزهم الاجتماعية أو الاقتصادية

---

١) د. أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ ١٩٧٨ صـ ٣٨.
د. آمال أحمد الغزايرى ـ ضمانات التقاضى ١٩٩٠ ـ صـ٢٣ ومابعدها، ص ٥٩ ومابعدها.

٢) د. أحمد أبو زيد رضوان ـ الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولى ـ طبعة ١٩٨١ ـ صـ١٩.

ثانياً: مصلحة عامة:

إن التحكيم باعتباره قضاء خاصاً موازياً لقضاء الدولة يخضع لاشرافها ورقابتها حرصت على اعتباره وتنظيمه واعتدت بالاحكام التى يصدرها المحكمون واعتبرتها عمل قضائى بالمعنى، يترتب عليها كافة الآثار التى للحكم القضائى، فهو يشتمل بيانات هى ذاتها بيانات الحكم القضائى الصادر من محاكم الدولة. وينهى الخصومة. وللتحكيم حجية الحكم القضائى وقابليته للتنفيذ الجبرى بمعرفة موظفى الدولة المفوضين بالتنفيذ. فمما لاشك فيه أن اللجوء للتحكيم يخفف بلا شك من الاعباء الكبيرة الملقاة على عاتق السلطة القضائية في الدولة بسبب كثرة القضايا وتكدسها نتيجة زيادة المشاكل وبسببها ويمكن مرفق القضاء بالتالى من سرعة نظر القضايا المطروحة أمامه والفصل فيها.

الفصل الثانى
التحكيم في العقود الإدارية

في هذا الفصل نتناول مدى ملاءمة نظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وسوف نقسم ذلك إلى مبحثين.

المبحث الأول
تسوية منازعات العقود الإدارية عن طريق التحكيم

إن العقد الإدارى هو عقد وليد إرادة الجهة الإدارية والطرف الآخر، ولاتخضع فيه الجهة الإدارية إلا للقانون واعتبارات تحقيق الصالح العام. فلها الحق في أن تضمنه ماتراه من شروط في هذا النطاق، وفي نطاق السلطات والصلاحيات المخولة لها بمقتضى القانون الذى تستمد منه هذه الأشخاص وجودها وسلطاتها وصلاحياتها الأساسية، فقدرة الدولة أو أشخاصها تعتمد في المقام الأول والأخير على القوانين التى أنشأتها ونظمت سلطاتها وصلاحياتها.

لذلك فإنه كأصل عام يجب أن تتحدد قدرة الدولة أو أشخاصها العامة في تضمين عقودها شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم التى قد توقعها الأشخاص الاعتبارية له في القانون الذى تستمد منه هذه الأشخاص وجودها وسلطاتها وصلاحياتها الأساسية. ومع ذلك يجوز ورود الحظر في قوانين أخرى، ولكن في هذه الحالة يجب أن يكون صريحاً وواضحاً لايحتمل التأويل، وقد سلك المشرع الفرنسى هذا المسلك، فمفهوم نص المادتين ٨٣، ١٠٠٤(١)، من تقنين الاجراءات المدنية الفرنسى أن أشخاص القانون العام الاعتبارية الفرنسية لايمكنها اللجوء للتحكيم حتى بالنسبة

---

١) يلاحظ أن المادة (١٠٠٤) المشار إليها أصبحت المادة (٢٠٦) من التقنين المدنى الفرنسى، وذلك بمقتضى القانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٧٢ الصادر في ١٩٧٢/٧/٥.

للمنازعات التى تدخل في إختصاص المحاكم التجارية(١).

وإذا كان المبدأ العام في التشريع الفرنسى هو حظر التجاء الأشخاص العامة إلى التحكيم في سائر المنازعات الادارية فإن الأصل في مصر كمبدأ عام هو جواز الالتجاء إلى التحكيم في العقود الإدارية، فالظاهر والبين من النصوص القانونية التى سبق أن ذكرناها جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

فقانون المرافعات المدنية والتجارية الذى نظم التحكيم في المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣. وهو القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة، وبالقدر الذى لايتعارض نصاً وروحاً مع نظام مجلس الدولة، وأوضاع القضاء الإدارى وطبيعة المنازعة الإدارية، فقد نصت المادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص. وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى".

وحيث أن قانون المرافعات المدنية والتجارية لم ينص على حظر لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، فقد جاءت نصوصه خالية من مثل هذا الحظر. فنص في المادة (٥٠١) على أن "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين، ولايثبت التحكيم إلا بالكتابة... الخ النص.

وحيث أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يتضمن تنظيم

---

(١) هذا وقد استثنى المشرع الفرنسى أنواع من المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعى والتجارى من هذا الحظر العام، واشترط لدخولها في اتفاقات تحكيمية صدور مرسوم يرخص لها بذلك، وذلك طبقاً لنص المادة (٢/٢٦٠) من التقنين المدنى الفرنسى المضافة بالقانون رقم (٥٩٦) الصادر في يوليو ١٩٧٥. كما نصت المادة (١٤٧٣) من المرسوم بقانون الصادر في ١٢ مايو ١٩٨١ (قانون الاجراءات المدنية الفرنسى) الجديد في شأن التحكيم على أن "لايمكن أن يكون عائقاً أمام الاتفاق التحكيمى الدولي أيا كان القانون الواجب التطبيق. كون.... هذا الاتفاق قد أبرم بواسطة الدولة أو أى شخص اعتبارى من أشخاص القانون العام" وبذلك أصبح من حق أشخاص القانون العام الاعتبارية الفرنسية الدخول كطرف في اتفاق تحكيمى دولى.

ويلاحظ أنه كان هناك نص المادة (٦٩) من القانون الصادر في ١٩٠٧/٤/١٧ الذى تضمن استثناء من الحظر العام الذى قرره المشرع الفرنسى فقد جاء به "لأجل تصفية مصروفات الأشغال العامة والتوريد، فإن الدولة والادارات العامة والهيئات العامة، يمكنها الالتجاء إلى التحكيم طبقاً لأحكام الباب الثالث من قانون المرافعات".

اللجوء للتحكيم وأحكامه ولم يحظر اللجوء إليه. بل على العكس من ذلك فقد نص في المادة (٥٨) منه على أن «... ولايجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة». فمقتضى هذا النص أن المشرع أجاز التحكيم ولكن بشرط استفتاء إدارة الفتوى المختصة، فيما إذا كان محل التحكيم في مادة تزيد على خمسة آلاف جنيه. أما إذا كانت في حدود خمسة آلاف جنيه أو أقل. فإنه يجوز التحكيم مطلقاً دون استفتاء إدارة الفتوى المختصة.

ومن ثم فإن الأصل في مصر هو جواز اللجوء لتسوية منازعات العقود الإدارية استناداً إلى نص المادتين (٣، ٥٨) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فضلا عن الروح العامة للتشريع واتجاهات المشرع في التوسع في اللجوء إلى التحكيم، وهذه الروح والاتجاهات تتمثل فى فرض التحكيم الاجبارى في منازعات القطاع العام وأجاز اللجوء إلى التحكيم في منازعات قطاع الأعمال العام وذلك بموجب القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. كما أجاز التحكيم في منازعات الاستثمار بين المستثمرين وأجهزة وإدارات الدولة، وذلك بالنسبة للمشروعات المنشأة طبقاً للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤. بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٢(١)».

---

(١) هذه القوانين سبق الاشارة إليها.

المبحث الثانى
موقف مجلس الدولة المصرى من التحكيم

بالرغم من وضوح النصوص التى تجيز التحكيم، واعتباره أصل عام يجوز اللجوء إليه، لفض منازعات العقود الإدارية، إلا أنه لمجلس الدولة المصرى موقفان.

فالقضاء الإدارى مؤيداً من المحكمة الإدارية العليا لا يجيز فض وتسوية المنازعات الناتجة عن العقود الإدارية بواسطة التحكيم، باعتبار أنه صاحب الاختصاص الأصيل والوحيد في الفصل في كافة المنازعات الإدارية.

بينما قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جواز اللجوء إلى التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية.

فإننا نعرض موقف مجلس الدولة بشقيه ثم التعقيب على هذا الموقف.

أولاً: موقف المحكمة الإدارية العليا:

استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر على عدم جواز الالتجاء إلى التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية.

واعتبرت أن شرط التحكيم الذى قد تتضمنه العقود الإدارية شرط باطل ولا يعتد به وكأنه لم يكن ولا يحول بينها وبين الفصل في العقد موضوع النزاع باعتبار أنها الجهة الوحيدة صاحبة الاختصاص في الفصل في كافة المنازعات الإدارية طبقاً لنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الاتية: ... (حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر.

فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٠ في الطعن ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق "ومن حيث أن اتفاق ١٤ من ابريل ١٩٥٥ الملحق يعتبر استغلال منطقة قصر المنتزة واستصلاح وتعمير منطقة جبل المقطم المبرم في ٩ من نوفمبر ١٩٥٤ صدر في ظل أحكام القانون رقم ١٩٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن

مجلس الدولة والسارى أعتباراً من ١٩٥٥/٣/٢٩ وقد نصت المادة العاشرة منه على أن: يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر، ومن ثم فإنه يتعين تفسير نص البند الخامس من الاتفاق المشار إليه بما لا يتعارض مع أحكام المادة (١٠) ... مما يفيد أن أرادة المشرع أنتهت صراحة إلى أعتبار هذا العقد عقود التزام المرافق العامة وهى عقود إدارية باستمرار.

ومن حيث أن القاعدة أن المشرع منزه عن السهو والخطأ فإنه ينبغى تفسير البند الخامس من الأتفاق المشار إليه بما لا يهدم خصائص العقد الإدارى ولا بما يزيل اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بذلك العقد، إذ أن اختصاص المجلس ورد في قانون موضوعى أى كقاعدة عامة، بينما أن منح التزام المرافق العامة فهو من الأعمال الإدارية التى تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصايا على السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع، وإن كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها في شكل قانون. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يخالف هذا العمل الإدارى أحكام القانون، وإن كانت السلطة التى تصدرها واحدة إذ من القواعد المقررة في القانون العام أن السلطة التى تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية، ..

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد ذهب إلى غير ذلك فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون متعين الألغاء..»(١).

---

١) هذا وكانت محكمة القضاء الإدارى قد حكمت في الحكم المطعون عليه الصادر في الدعوى رقم ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ١٩٨٦/٥/١٨ بأن «.. وفي الموضوع بالزام المدعى عليه الأول بصفته (وزير الاسكان والمرافق) بصفته بتعين محكم عنه في هيئة التحكيم المنصوص عليها في البند خامساً من اتفاق ١٤ من ابريل ١٩٥٥ والزمته المصروفات وذلك تأسيساً على صراحة نص البند خامساً واعمالاً لما ارتضاه طرفا التعاقد والمنصب عليه إرادتهما.

وقد كان البند الخامس من العقد المشار إليه في الحكم ينص على أن كل خلاف من الطرفين «الشركة ووزارة الاسكان، على تفسير أو تنفيذ بنود العقد يفصل فيه عن طريق التحكيم، وتؤلف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء يختار كل من الطرفين عضوا عنهم ويتولى هذان العضوان اختيار العضو الثالث.

والغريب في الأمر أنه اتجهت المحكمة الإدارية العليا في نفس التاريخ، وهى بصدد الفصل في دعوى أساسها وجود شرط تحكيم إلى أن «حيث أن البند الخامس من العقد المبرم بين الشركة الطاعنه وجهة الإدارة ينص على أن كل خلاف ينشأ بين الطرفين على تفسير أو تنفيذ أحكام العقد يفصل فيه عن طريق التحكيم .. ومن حيث أن البادى من هذا النص أنه قصر أختصاص هيئة التحكيم على تفسير وتنفيذ الأحكام التى يتضمنها الاتفاق .. ومن حيث أنه لا يمتد اختصاص هيئة التحكيم إلى تفسير نصوص القانون ذاته الصادر بالترخيص»(١).

هذا الحكم لم يهدر شرط التحكيم ولم يبطله بدعوى أنه مخالف للنظام العام، بل طبق شرط التحكيم بحسب اتفاق اطرافه.

ثانياً: موقف الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع:

اتخذت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع موقفاً مؤيداً لجواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، فقد جاء في الفتوى الصادرة بجلسة ١٩٩٣/٢/٧م «واستظهرت الجمعية العمومية افتاءها السابق بجلسة ١٩٨٩/٥/١٧م في خصوص مدى جواز الالتجاء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية والتى انتهت إلى جواز ذلك - تأسيساً على أن التحكيم هو اتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة، وذلك بحكم ملزم للخصوم .. والتحكيم يقوم على أساسين، هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، لأن التحكيم استثناء من الأصل العام في التشريع وبالتالى فلا يجوز اجبار شخص على سلوكه وحرمانه من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضاء واختيار .. ولابد أن يتم ذلك في حدود القواعد والإجراءات التى يضعها المشرع لتنظيم التحكيم وإجراءاته. وقد أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية الاتفاق

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٩٠/٢/٢٠ - ٣٩٧ - س ١٩ غير منشور.
وفي نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى - المجموعة س ١١ ص ٣٣٩. من المقرر أن شرط التحكيم الذى يتضمنه البند السادس سالف الذكر من العقد هو بمثابة عقد تحكيم لا يصح فسخه أو نقضه من طرف واحد.

على التحكيم، بالمفهوم السالف ايقاحه مبيناً شروطه وإجراءاته .. كما أن المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة ورد بها ما يقطع صراحة بجواز التجاء الإدارة إلى التحكيم في منازعاتها العقدية (إدارية ومدنية)، حينما نص بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة على إلزام آية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة بالا تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة. فلو أن الاتفاق على التحكيم أمر محظور على جهة الإدارة ما كان المشرع ألزمها أصلاً بعرض هذا الاتفاق أو تنفيذ حكم المحكمين على مجلس الدولة للمراجعة. بيد أنه إزاء عدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم في منازعات العقود التى تكون جهة الإدارة طرفاً فيها سواء المدنية أو الإدارية، فإنه يتعين الرجوع في ذلك إلى الشروط العامة للتحكيم وإجراءاته الواردة بقانون المرافعات والتى لا تتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية ولا وجه للقول بأن محاكم مجلس الدولة هى المختصة بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية دون غيرها طبقاً للمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، وبالتالى فإن الاتفاق على حسم تلك المنازعات بطريق التحكيم مؤداه سلب الولاية المعقودة للقضاء الإدارى في هذا الشأن، وذلك لأن المقصود من نص المادة (١٠) هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادى ولا يجوز أن تتجاوز في تفسير هذا النص قصد المشرع والقول بحظر الالتجاء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية .. ولقد أراد المشرع بهذا النص أن يقطع الصلة بين المحاكم العادية ومنازعات العقود الإدارية ولكنه لم ينكر حق الأطراف في عرض مثل هذه المنازعات على هيئة التحكيم"(١).

---

١) ملف رقم ٣٠٧/١/٥٤.

وفي نفس المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في ١٧/٥/١٩٨٩م. ملف رقم ٢٦٥/١/٥٤.

رأينا في الموضوع:

ونحن من جانبنا نرى أن المشرع المصرى عامة ومجلس الدولة خاصة يجيز اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات العقود الإدارية للأسباب الآتية:

١- إن التشريع المصرى بوجه عام وقانون مجلس الدولة بوجه خاص يجيز اللجوء إلى التحكيم لعدم وجود النص المانع لذلك، فقانون مجلس الدولة لم يتضمن أى نص يحظر اللجوء إلى التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية، بل على العكس من ذلك يتضمن نص المادة (٥٨) ما يجيز التجاء الدولة وأشخاصها العامة للتحكيم فنصت على أن ".. ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه إلا بعد استفتاء الإدارة المختصة"

إن هذا النص واضح الدلالة في أنه يجيز للدولة وأشخاصها العامة أن تضمن عقودها شرط التحكيم. ولكن بشريطة ألا تبرمه إلا بعد موافقة مجلس الدولة إذا كان العقد يزيد في قيمته على خمسة آلاف جنيه. وأنه إذا ما كان في حدود خمسة آلاف جنيه، فإنه يجوز تضمين العقد شرط التحكيم، بدون استفتاء مجلس الدولة. وهذا النص يعنى أنه لا يتعارض مع النظام العام إبرام عقد التحكيم، إذ لا يتصور بداهة أن شرط التحكيم مخالف للنظام العام أو أنه أمر محظور على جهة الإدارة، ثم ينظم قانون مجلس الدولة أسلوب إبرامه ومراجعته بمعرفة الإدارة المختصة بالمجلس، لأنه لو كان محظوراً ما كان المشرع الزم الدولة وأشخاصها العامة أصلاً بعرض الاتفاق على التحكيم أو موضوع تنفيذ حكم المحكمين على المجلس للمراجعة وإبداء الرأى.

٢- هذا وإذا كان المشرع المصرى يريد حظر التحكيم في العقود الإدارية لكان قد أورد نصاً شبيها بالنص الموجود في القانون المدنى الفرنسى بل إن المتتبع للتطور التشريعى في شأن لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم كوسيلة لفض منازعاتها يبين أنه في سنة ١٩١٢ صدر القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩١٢ بتعديل المادة (٧٩٢) من قانون المرافعات

المختلط الذى كان يحرم اتباع طريق التحكيم في منازعات الدولة وأشخاصها العامة مع الغير. وقد أجاز ذلك القانون الصادر بالتعديل للأشخاص المعنوية العامة أن تلجأ إلى التحكيم في المنازعات التى تنشأ عن عقد الأشغال العامة.

٣- إن قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى تضمن تنظيم التحكيم كنظام قانونى لفض المنازعات والذى يعتبر التشريع العام لكل ما يتعلق بنظام التحكيم. لم يتضمن أى نص استثنائى، يحظر بمقتضاه على الأشخاص المعنوية العامة الالتجاء إلى التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية. وحيث أن مقتضى نص المادة (٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٨٣، أن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يختص لم يرد به نص خاص في قانون مجلس الدولة.

وحيث أن قانون مجلس الدولة لم يتضمن أى تنظيم لأحكام وإجراءات التحكيم ولم يشر إلى التحكيم إلا في نص المادة (٥٨) فإن أحكام التحكيم وإجراءاته الواردة في قانون المرافعات هى التى تطبق على المنازعات أمام مجلس الدولة.

٤- إن الاتفاق على شرط التحكيم والتمسك به لا يسلب المحكمة المختصة اختصاصها، فالتمسك بوجوب إعمال شرط التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى يتمسك به الخصم، ليمنع المحكمة من سماع الدعوى لسبب ما مع تسليمه بإختصاصها بنظرها(١). فشرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة، وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوى، مادام الشرط قائماً، فالاتفاق على التحكيم لا يمس سلطة الخصم في الالتجاء إلى القضاء للذود عن حقه، فالاتفاق على التحكيم ينزل به الخصوم بإرادتهم عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء، مما يترتب عليه أن تفقد الدعوى شرطاً من شروط قبولها مما يمتنع معه على المحكمة المختصة عدم قبولها.

إذن فالاتفاق على التحكيم لا شأن له على الاطلاق بأمر اختصاص المحكمة لنظر الدعوى أو عدم اختصاصها فهو قيد يرد على سلطة الخصوم

(١) د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختيارى والاجبارى - مرجع سابق ص ١٢٢ وما بعدها.

في الالتجاء إلى القضاء. ويجوز الرجوع عنه باتفاق جميع الخصوم. وفي هذه الحالة يجب اللجوء إلى المحكمة للفصل في موضوع النزاع.

والذى يؤكد أن اتفاق التحكيم لا يتعلق باختصاص المحكمة أن المشرع منح لذات المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، اختصاصا يخولها الهيمنة على إجراءات وعلى حكم هيئة التحكيم، مما يستحيل معه القول بأن التحكيم يسلب المحكمة المختصة بنظر الدعوى اختصاصها. فقد نصت المادة (٣/٥٠٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن طلب رد المحكمين يرفع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى، ونصت المادة (٥٠٦) على أنه إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الجنائى إلى أن يصدر حكم نهائى في تلك المسألة العارضة، كما نصت على أن يرجع المحكمون إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإجراء ما يأتى:

أ - الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاء المنصوص عليه في قانون الاثبات.

ب - الأمر بالانابة القضائية.

ونصت المادة (٨٠٥) مرافعات على أن جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق تودع مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع.

وإذا كان الطعن على حكم المحكمين غير جائز(١)، إلا بطريق التماس إعادة النظر، فإن الالتماس يرفع إلى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلاً نظر الدعوى(٢). وهذا يعنى أن المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع وأن امتنع عليها سماع الدعوى ابتداء إلا أنها تظل مختصة بها بدليل أن لها حق نظرها، بعدئذ إذا رفعت إليها بصورة طعن بالتماس إعادة النظر على حكم المحكمين.

---

١) تنص المادة (٥١٠) مرافعات على أن "أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف.
٢) المادة (٥١١) مرافعات.

أن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع هى التى تختص وحدها بنظر دعوى بطلان حكم المحكمين فالمادة (٥١٣) من قانون المرافعات تنص على أن يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. كما أنها هى التى تختص بتفسير حكم المحكمين فطلب تفسير الحكم يرفع إلى المحكمة التى كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع، ولا يرفع إلى المحكم الذى تنتهى سلطته بمجرد ايداع حكمه قلم كتاب المحكمة عملاً بالمادة (٥٠٨) مرافعات(١).

هذا فضلاً عن أن المحكمة المختصة بنظر النزاع لها الهيمنة والاشراف التام على تنفيذ الحكم، فحكم المحكمين لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى تنفيذ المحكمة المختصة بنظر النزاع، كما يختص قاضى التنفيذ بنظر كل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين من اشكالات ومنازعات(٢).

كما أنه بالنسبة للعقود الإدارية التى تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه، لا يجوز الاتفاق على التحكيم أو تنفيذ حكم محكمين بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.

ومن ثم لا يمكن القول بأن هذا الاتفاق على التحكيم يسلب مجلس الدولة اختصاصه، بنظر منازعات العقود الإدارية وهو ما يعتبر مخالفة للنظام العام، هو إدعاء ينم عن عدم الالمام بطبيعة وماهية عقد التحكيم وآثاره. فبموجب الاتفاق على التحكيم يتنازل الخصوم عن حقهم في الالتجاء إلى قضاء الدولة مؤقتاً دون المساس بقواعد الاختصاص الشكلية التى حددها القانون فلا يوجد مزاحمة بين اختصاص هيئة التحكيم وبين اختصاص مجلس الدولة.

٥- أن نص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: .. المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وأى عقد إدارى آخر".

ونص هذه المادة لا يقصد منه حظر التحكيم إذ المقصود من هذا

---

١) د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختيارى والاجبارى - مرجع سابق - ص ١٢٦.
٢) م (٥٠٩) مرافعات.

النص هو بيان الحد الفاصل بين اختصاص محاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادى. بعد أن جعل المشرع مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بالنسبة للمنازعات الإدارية. وكان هذا تطبيقاً للمبدأ الوارد في المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر ١٩٧٢ والتى تنص على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

فصياغة المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة جاءت على هذا النحو لتأكيد أن محاكم مجلس الدولة أصبحت ذات الاختصاص العام، بالنسبة لكافة المنازعات الإدارية، وأن لها الحق وحدها دون غيرها في الفصل في كافة المنازعات الإدارية، وذلك بعد أن كان اختصاص مجلس الدولة منذ إنشائه سنة ١٩٤٦ قد حدد على سبيل الحصر، وبالتالى كان القضاء العادى هو صاحب الاختصاص العام في كافة المنازعات مدنية أو إدارية إلا ما إستثنى ونص عليه في أنه يدخل في اختصاص مجلس الدولة، ولذلك كان القضاء العادى يتصدى لبعض منازعات العقود الإدارية حتى بعد إنشاء مجلس الدولة. لذلك أراد المشرع في صياغته للمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة بعد أن عدد المسائل التى يختص بها على سبيل المثال أن يؤكد أن مجلس الدولة لا يختص فقط بالمسائل التى ذكرها بل ان اختصاصه يشمل كافة المنازعات الإدارية، فأورد عبارة (دون غيرها) تقصد أن يحول بين القضاء العادى وبين النظر في الأمور التى قد تتعلق بالمنازعات الإدارية.

ومن ثم فإن القول بأن عبارة (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها) تعنى عدم جواز التجاء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم وإهدار شرط التحكيم الذى قد يرد في عقودها هو قول بعيد عن قصد المشرع والصواب، ولا يجوز أن نتجاوز في تفسير هذه العبارة هذا القصد. خاصة وأن الاتفاق على شرط التحكيم لا يسلب محاكم مجلس الدولة اختصاصها وإنما يمنعها من نظر النزاع مؤقتا مادام الشرط قائماً، كما سبق أن أوضحنا.

٦- من المستقر فقهاً(١) وقضاء أن للأشخاص المعنوية العامة ترك الخصومة في الدعاوى المرفوعة منها متى توافرت الشروط القانونية المطلوبة وأيا كان مدى الترك أو التنازل أو التسليم، فلا يجوز للقاضى الإدارى أن يتدخل في الدعوى بقضاء حاسم لها، لعدول صاحب الشأن عن الخصومة(٢). وإنتهاء الخصومة بهذا الترك أو التنازل، كما أن للأشخاص المعنوية العامة الأتفاق على حسم النزاع صلحاً(٣). مما يمنع القضاء من نظر النزاع، ويؤدى إلى عدم قبول الدعوى وعلى المحكمة أن تحكم بما تم الاتفاق عليه إذا ما قدم إلى المحكمة المختصة التى لا تقوم في هذه الحالة بوظيفتها القضائية وإنما تقوم بوظيفة التوثيق. ولم يقل أحد أن الصلح أو ترك الخصومة والتنازل عنها يعتبر سلباً لاختصاص مجلس الدولة مع أن ترك الخصومة والصلح يتوقف على إرادة وقدرة ومكنة التارك أو المتصالحين ويترتب على ذلك منع القضاء من نظر النزاع.

وحيث أن التحكيم هو صنو الصلح وهو صورة من التصالح، وإن كان يختلف عنه في بعض النواحى، حيث يتفق الخصوم على تفويض محكمين عنهم لانهاء النزاع ولذلك قررت المادة (٤/٥٠١) مرافعات أن التحكيم يكون فيما يجوز فيه الصلح أى جعلت موضوعات التحكيم هى ذات الموضوعات التى يجوز فيها الصلح فسلطة المحكمين مقيدة بنفس القيود الواردة على إرادة أطراف الخصومة كما أجازت المادة (٥٠٦ مرافعات) تفويض المحكمين بالصلح، فإن التحكيم يكون شأنه في ذلك شأن الصلح، لا يتضمن أى مساس باختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

---

١) د. مصطفى كمال وصفى - أصول إجراءات القضاء الإدارى - الكتاب الثانى - ص ٥٧ وما بعدها.

د. محمد عبد اللطيف - نظرية التنازل في القانون الإدارى - طبعة ١٩٩١ ص ٦٢ وما بعدها.

حكم المحكمة الإدارية العليا - طعن رقم ٢٥٠١ س ٦ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٢ مجموعة أحكام العشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥ ص ٤٧٢، طعن رقم ٥٩٥ س ٢ق جلسة ١٩٥٦/١١/٢٤ - المجموعة س ٢ - ص ٩٠.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٩/٥/١٧ - ٧٥٩ - س ٩ق - المجموعة س ١٤ - ص ٦٩٦.

٣) د. سليمان الطماوى - قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية - مجلة مجلس الدولة - س ٧ - ١٩٥٧ - ص ٢١٦.

د. مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ٧٥.

ومن ثم فإن الاتفاق على شرط التحكيم هو مسألة تتعلق بإرادة الخصوم وقدرتهم على إبرام هذا التصرف مثلها في ذلك مثل ترك الخصومة أو الصلح ولا علاقة لها بقواعد الاختصاص.

٧- أن الاعتبارات العملية تستدعى القول بجواز الالتجاء إلى التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية لأن التحكيم يؤدى إلى سرعة الفصل في المنازعات واستقرار المراكز القانونية كما يؤدى إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وذلك لما سوف ينتج عنه من سرعة فض المنازعات التى قد تنشأ عن العقود الإدارية. وخاصة عقود الاشغال العامة(١). ولقد استشعر المشرع هذه الاعتبارات العملية، والنتائج التى سوف تجنى من الالتجاء إلى التحكيم، فأقره كوسيلة لفض المنازعات، ونص عليه صراحة في كثير من القوانين على النحو السالف إيضاحه.

ولهذه الأسباب فإننا نعتبر أن جواز الالتجاء إلى التحكيم في فض وتسوية منازعات العقود الإدارية والاتفاق عليه لا يعتبر مخالفاً للنظام العام، فهو لا يمس قواعد الاختصاص ولا يعتبر تعديلاً لها.

وهذا هو المسلك الذى يتفق مع صحيح فهم نصوص القانون وروحه، وهو ما أكدته بمنتهى الوضوح الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى في العديد من الفتاوى، فهى قد جزمت بمشروعية الاتفاق على شرط التحكيم تحقيقاً للمصلحة العامة، وما يتفق مع مسلك القانون، والاتجاهات الحديثة للتشريع ليس في مصر وحدها بل في العالم الذى يتجه إلى تشجيع اللجوء إلى التحكيم في فض المنازعات لما تحققه من فوائد سواء على المصلحة الشخصية أو المصلحة العامة.

---

(١) إن إمعان النظر في أحكام مجلس الدولة السابق ذكرها لوجدنا أن هناك فترة زمنية بين نشأة الخلاف أو المنازعة في العقد الإدارى أثناء تنفيذه أو عند الاستلام النهائى وبين صدور حكم مجلس الدولة في موضوع النزاع تستغرق ما بين خمس سنوات وسبع سنوات عادة. في حين أن المشرع يحدد للجان أو هيئات التحكيم فترة زمنية في حدود شهرين وبالتالى فإن سرعة الفصل في المنازعة يؤدى إلى استقرار المراكز القانونية.

الخاتمة

لقد استعرضنا في هذا البحث العقود الإدارية التى تبرمها جهة الإدارة حيث استعرضنا المعيار المميز للعقد الإدارى وأهم الشروط الواجب توافرها في العقد لاسباغ صفة العقد الإدارى عليه. ثم ما هى أهم العقود الإدارية وأهم صفاتها وذلك في ضوء النصوص القانونية وأهم آراء رجال الفقه وأحدث أحكام القضاء في هذا الشأن .. وكذلك أهم أحكام العقود الإدارية من حيث كيفية إبرامها والقواعد التى تحكمها والآثار المترتبة على إبرامها. خاصة التزامات المتعاقد مع الإدارة، وما يقابلها من سلطات للإدارة بالنسبة لإلتزامات المتعاقد معها وقد تبين لنا مقدار ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة في مجال العقود الإدارية، تستعملها بهدف تحقيق الصالح العام وتحقيق انجازاتها التى تستهدف الوصول إليها تلبية لحاجات المرفق التى تشرف عليه الإدارة.

وإذا كان للإدارة أن تحافظ على الصالح العام، وفي هذا الشأن تستعمل السلطات التى يخولها لها القانون. فإن العدالة تقتضى ألا يكون ذلك على حساب المتعاقد مع الإدارة، وإلا فسوف يحجم الأفراد عن التعامل مع الإدارة، خوفاً من بطش السلطات التى تملكها. ولذلك فالمشرع حريص في نفس الوقت على الحفاظ على حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة وظهر لنا مدى حرص القضاء الإدارى على إحقاق الحق والحفاظ على حقوق المتعاقد مع الإدارة في ضوء النصوص التشريعية وفي ضوء نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الاستثنائية التى كثيراً ما يلجأ إليهم القضاء لتعويض المتعاقد مع الإدارة عما يصيبه من أضرار أثناء تنفيذه للعقد الإدارى ولقد اجتهدنا في هذا الشأن في إبراز أهم أحكام القضاء وما تحويه من مبادئ قانونية تحافظ على كافة حقوق أطراف العقد الإدارى وبما لا يمس الصالح العام.

وفي الباب الثانى عالجنا مشكلة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التى تنشأ عن العقد الإدارى، فتعرضنا بايجاز لموضوع التحكيم باعتبار أنه أساساً يتعلق بقواعد قانون المرافعات. وكان علينا أن نتناول موضوع التحكيم في العقد الإدارى، باعتبار أن الإدارة تحجم عن ولوج هذا الطريق، رغم أنه أسرع في فض المنازعات التى تنشأ عن العقد الإدارى. وانتهينا إلى أن لجهة الإدارة الحق في اللجوء إلى التحكيم في العقد الإدارى مسترشدين بما انتهى إليه مجلس الدولة في مصر، خاصة الآراء العديدة التى صدرت في صورة فتاوى من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى. ثم في ضوء الأسانيد التى أوضحناها في نهاية البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرســت الموضوعـــات

رقم الايداع
٩٣/١١٤١٤
I.S.B.N. 977 - 5232 - 04 - X